

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT

LES
COMMISSAIRES AUX COMPTES
ET
LE CONTROLE
DES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

Paul DERKENNE

Date de Soutenance : 2 Juin 1932

Jury

Président : M. CASSIN

Suffragants : MM. PERCEROU, HAMEL

PARIS
IMPRIMERIE MARCEL PUYFOURCAT

26, RUE DES TOURNELLES, 26

1932



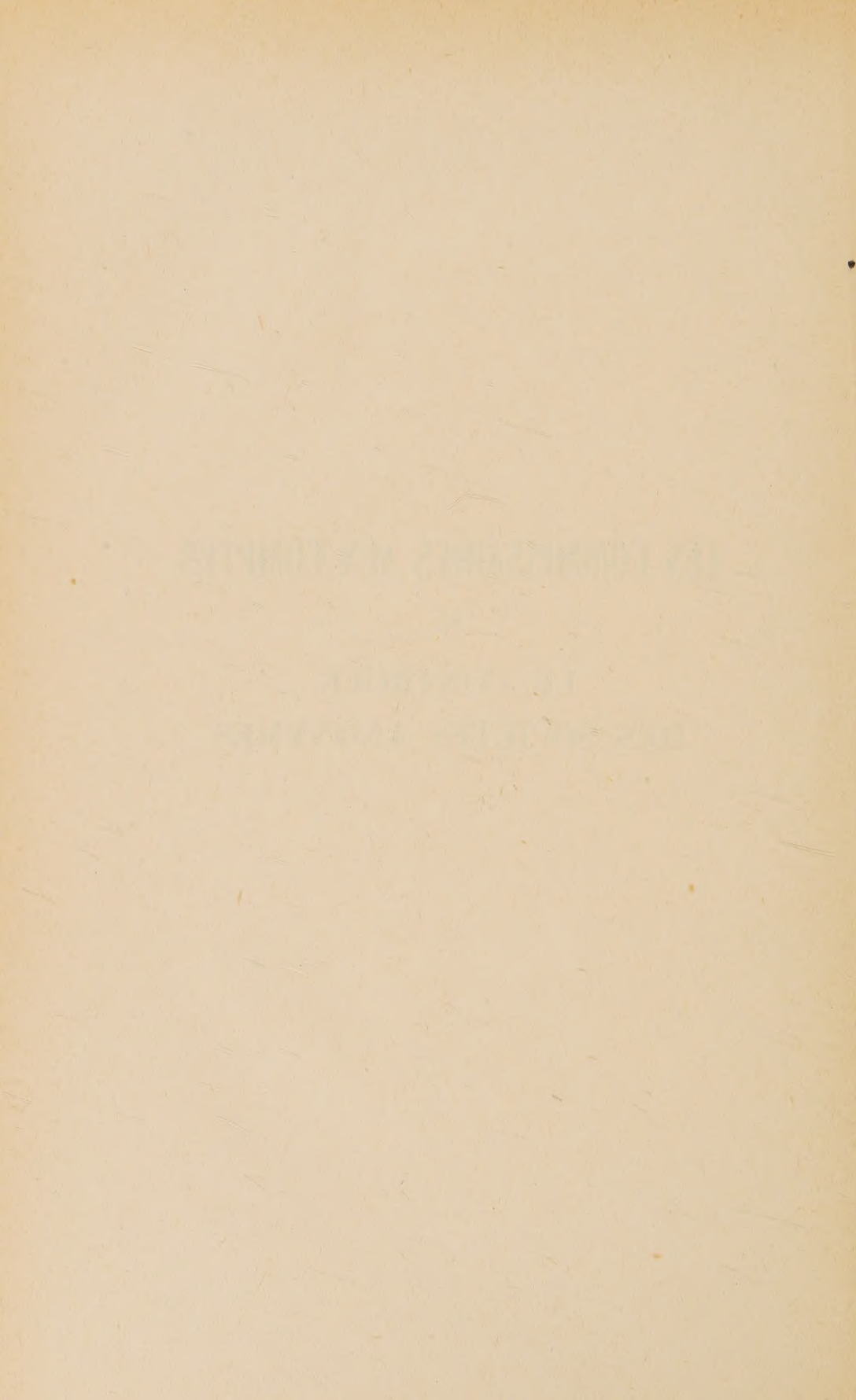
Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552214_0027

LÈS COMMISSAIRES AUX COMPTES

ET

**LE CONTROLE
DES SOCIÉTÉS ANONYMES**



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT

LES
COMMISSAIRES AUX COMPTES
ET
LE CONTROLE
DES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

Paul DERKENNE

Date de Soutenance : 2 Juin 1932

Jury

Président : M. CASSIN

Suffragants : MM. PERCEROU, HAMEL

PARIS
IMPRIMERIE MARCEL PUYFOURCAT

26, RUE DES TOURNELLES, 26

1932



LES COMMISSAIRES AUX COMPTES ET LE CONTROLE DES SOCIÉTÉS ANONYMES

INTRODUCTION

Position de la question

Le développement des entreprises constituées en la forme des sociétés par actions a entraîné la création d'innombrables titres qui ont été disséminés dans le public, au point de constituer presque exclusivement un grand nombre de fortunes.

C'est un phénomène bien souvent décrit et dont les répercussions devaient entraîner la sollicitude du législateur. Les crises qui se succédaient ne touchaient plus seulement quelques chefs d'entreprises, elles frappaient la foule des porteurs de valeurs mobilières.

A côté des crises générales, on assistait à d'autres faits isolés, mais non moins inquiétants. Des sociétés se constituaient, au capital parfois considérable, mais qui disparaissaient ayant à peine vu le jour. Et l'on s'apercevait que tout leur avoir se réduisait à ce que les Américains appellent : Le ciel bleu.

Il fallait de toute nécessité prendre des mesures. Un décret fut rendu le 5 février 1929 « portant création au

Ministère des Finances, d'une Commission chargée de suivre l'exécution des mesures prises pour assurer la protection de l'épargne publique ».

D'autre part, la Ligue pour la Réforme de la législation des Sociétés s'est chargée de la refonte de notre Droit sur ce point et s'en occupe activement.

Enfin, la Chambre a été saisie de plusieurs projets et de nombreuses propositions de lois tendant à la protection de l'épargne.

Les promoteurs de réformes s'intéressent surtout à cette foule des petits épargnants qui souscrivent à des sociétés en formation ou achètent des actions déjà cotées dans l'espoir de voir largement fructifier leurs économies. Mais, ignorant tout des affaires, trop souvent ils se laissent allécher par des promesses fallacieuses et sont la proie de banquiers et de financiers trop habiles.

La loi du 19 juin 1930 a déjà écarté de la profession de banquier les individus frappés de certaines condamnations et les faillis non réhabilités. On a proposé d'interdire le démarchage à domicile et de réglementer plus étroitement la publicité financière.

Après avoir essayé d'éclairer l'acheteur au moment de son acquisition, il s'agit de lui permettre de savoir ce qui se passe dans la société dont il est devenu actionnaire, quels bénéfices il a l'espérance de toucher, si l'administration est exercée convenablement, c'est-à-dire d'exercer un contrôle sur la vie de la société. C'est ce que font un certain nombre de projets.

1. *Les divers sens du mot contrôle.* — Ce mot s'applique à des situations très différentes :

1° Tout d'abord, l'Etat exerce un certain contrôle sur les sociétés, comme sur toutes les entreprises et, en général, sur les opérations qui intéressent un groupe plus ou moins important de ses ressortissants. C'est ainsi que les usines des sociétés industrielles sont sujettes au contrôle des Inspecteurs du Travail pour l'application

des dispositions légales ou réglementaires sur la durée et les conditions du travail. De même, la loi du 24 juillet 1929 institue un commissaire du Gouvernement, nommé par décret, pour représenter l'Etat auprès de la Chambre Syndicale des Banques Populaires.

Certains voudraient renforcer par la création d'un Conseil Supérieur des Banques, des Bourses et des Sociétés, ce contrôle de l'Etat et l'étendre à toutes les sociétés, non plus à cause de leur objet, mais dès qu'elles revêtiraient une certaine forme juridique.

2° En un second sens, on dit qu'une société est contrôlée par une autre ou par un organisme financier lorsque celui-ci détient en fait la majorité dans l'assemblée; tout en laissant à la filiale son autonomie et son administration propres, il intervient parfois pour lui dicter des directives générales. C'est ainsi que des holdings, beaucoup plus développées à l'étranger qu'en France où elles ne peuvent s'acclimater pour des raisons fiscales, contrôlent parfois de nombreuses sociétés.

3° Ces deux contrôles sont extérieurs à la société. Il existe encore un contrôle interne et collectif exercé par les associés sur les administrateurs qu'ils ont élus pour les représenter. C'est ce dernier contrôle seulement qui sera l'objet des développements ultérieurs.

Dès avant la guerre, on avait assisté dans la plupart des pays à un mouvement général destiné à renforcer le contrôle des sociétés pris dans le deuxième sens : les administrateurs en fonction s'efforçaient de conserver leur place tout en ne possédant plus qu'une faible partie du capital. Ils y parvenaient au moyen des actions à droit de vote privilégié, des syndicats de quorum, des syndicats de majorité, des holdings. Une des principales raisons de ce mouvement était la crainte de la mainmise des capitaux étrangers, facilitée par les différences de change. L'exagération des procédés employés et la disparition de la cause essentielle ont fait que l'on assiste maintenant dans les mêmes pays à un mouvement en sens

contraire, c'est-à-dire tendant à restreindre les pouvoirs des administrateurs et à renforcer le contrôle pris dans le troisième sens. Une des premières manifestations de ce mouvement a été la suppression, pour l'avenir, des actions à droit de vote privilégié. On peut y rattacher aussi les projets de réforme du statut des commissaires.

2. *Limites du sujet.* — La loi de 1867 prévoit un contrôle direct par l'actionnaire. C'est d'abord celui qui résulte du pouvoir de nomination et de révocation des administrateurs ; ensuite le droit d'avoir communication de certaines pièces quelques jours avant l'assemblée. Le vrai contrôle de l'actionnaire s'exerce indirectement par l'entremise des commissaires, ses mandataires à cet effet. C'est lui seul qui fera l'objet de cette étude.

On supposera la société constituée et en état de marche. Il ne sera donc pas parlé de la vérification des apports qui, dans notre droit, n'est pas faite par les commissaires aux comptes mais par des censeurs spéciaux : les commissaires aux apports.

Il ne sera pas traité non plus du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions, malgré la ressemblance de certaines de ses fonctions avec celles des commissaires des sociétés anonymes. Mais les deux institutions diffèrent d'abord historiquement : les dispositions particulières des deux lois de 1856 et de 1863, qui les ont créées, ont été conservées dans la loi de 1867. Elles diffèrent surtout par leur esprit, car les membres du conseil de surveillance participent étroitement à la gestion de la société, tandis que les commissaires en sont strictement exclus. L'organisme qui correspond au conseil de surveillance dans la société anonyme est le conseil d'administration, organe de contrôle de l'administrateur délégué, et non le commissaire des comptes.

Ajoutons que la pratique n'a fait qu'aggraver ces divergences. D'ailleurs, une disposition de la loi au moins ruinerait la base de la plupart des projets de réforme des commissaires si on les assimilait aux mem-

bres du conseil de surveillance : ceux-ci doivent être actionnaires; on ne pourrait donc faire appel à des techniciens pour exercer le contrôle des sociétés anonymes.

Enfin, dans la conclusion de cette étude, nous essaierons de nous demander si les rôles eux-mêmes ne sont pas très différents et si la fonction des commissaires ne devrait pas être beaucoup plus le contrôle de l'organisation interne de la société que la surveillance du conseil d'administration.

En conséquence, il est impossible de s'inspirer des dispositions légales et jurisprudentielles concernant le conseil de surveillance pour établir le droit positif des commissaires aux comptes.

Enfin, la question du bilan, de sa réglementation et de sa réévaluation ne sera traitée qu'à titre subordonné.

3. *Terminologie.* — Beaucoup de noms sont en usage pour désigner les mandataires des associés chargés de faire le rapport prévu par l'art. 32 de la loi de 1867. Cette loi parle de commissaires. On les appelle aussi réviseurs, censeurs, commissaires de surveillance, commissaires de vérification, commissaires aux comptes. On a reproché à cette dernière dénomination de sembler vouloir restreindre les fonctions des commissaires à celles de simples contrôleurs de comptabilité. En fait, c'est là leur fonction essentielle et nous avons adopté cette dénomination parce que c'est la plus couramment employée et celle qui prête le moins à confusion.

4. *Intérêt de la question.* — La loi de 1867 a déjà reçu plusieurs retouches. Rien pourtant n'a encore été fait relativement au contrôle des sociétés anonymes. La pratique et la jurisprudence ont établi une coutume en cette matière qui permet à certaines sociétés de rendre la fonction des commissaires absolument illusoire. Déjà, vers 1905, puis en 1921, l'opinion s'en était émue. Puis la question est de nouveau retombée dans l'oubli. Elle

renaît aujourd'hui : ces dernières années particulièrement, les discussions sont devenues plus vives.

Les auteurs qui ont traité ce sujet se divisent en deux catégories bien distinctes : d'une part ceux qui se placent à un point de vue surtout juridique et, d'autre part, ceux qui n'envisagent que le côté pratique de la question. Chacun de son côté dit des choses fort intéressantes, mais il a semblé que pour éclairer la question il était utile de faire un travail de regroupement de ces aspects multiples, et d'étudier à la fois non seulement le fond du sujet, mais aussi les problèmes qu'il soulève dans la pratique.

C'est ce que nous avons essayé de faire en adoptant le plan suivant :

Première partie : La vérification du bilan.

Deuxième partie : Les commissaires aux comptes en France et les organes de contrôle dans quelques pays étrangers.

Troisième partie : Les projets de réforme en France. Etude critique.

Conclusion. Vers une conception rationnelle du contrôle.

PREMIERE PARTIE

LA VERIFICATION DU BILAN

5. Dans une entreprise bien organisée et fonctionnant normalement, tout mouvement matériel ou juridique de valeur est traduit par une écriture comptable. Il y a osmose entre les ramifications des services de la société et les canaux de la comptabilité qui aboutissent et se groupent dans le bilan. Les fluctuations de celui-ci trahissent l'état général de l'organisme tout entier.

Pour connaître la vie actuelle d'une société d'après son bilan, il est donc de première nécessité de savoir ce que celui-ci veut dire. Il faut ensuite se demander si ce qu'il exprime est exact et pour cela se livrer à un double travail de contrôle :

a) Rechercher si le bilan est bien le résultat mathématique des écritures ;

b) Rechercher si les écritures traduisent exactement les opérations faites.

En un mot, le principe du contrôle consiste à parcourir à rebours la suite des opérations qui ont contribué à l'élaboration du bilan.

I. Explication du bilan

6. Tel qu'il se présente, le bilan constitue un ensemble compact de deux parties, l'Actif et le Passif qui s'équilibrent exactement. En lui-même cet équilibre ne prouve

rien : il n'est que le résultat du mécanisme de la partie double.

Le principe de la comptabilité en partie double est que toute opération quelle qu'elle soit établit une relation entre deux comptes

Elle est traduite par une écriture qui est passée à la fois au crédit d'un compte et au débit d'un autre compte. Il en résulte que l'ensemble des crédits et l'ensemble des débits de tous les comptes doivent se balancer : c'est le but même de la partie double : elle permet une vérification sommaire et rapide de l'exactitude de la comptabilité.

Au bilan, on ne fait figurer que les soldes des comptes. Les soldes débiteurs figurent à l'Actif du bilan. Inversement les soldes des comptes créditeurs figurent au Passif.

7. *Capital.* — La première opération d'une société est la constitution de son capital. Celui-ci est composé des apports des actionnaires, c'est-à-dire des biens que, conformément à la définition même du contrat de société, les associés mettent en commun.

Il est indispensable de faire figurer le Capital au Passif du bilan pour savoir si la société a fait des bénéfices. Ceux-ci n'existeront, en effet, que dans la mesure où la valeur de l'actif, à un moment donné, excèdera celle du patrimoine originaire représenté par le capital. D'autre part, le patrimoine de la société sert de gage à ses créanciers. La société ne peut pas le diminuer tout en maintenant intact le montant nominal de son capital sous peine de tromper ses créanciers.

La notion de capital n'est pas différente lorsqu'on parle d'une société ou d'un individu : celui qui possède une fortune sait très bien distinguer son capital de son revenu et il sait très bien que lorsqu'il dépense plus

que ses revenus il entame son capital. Il en est de même pour une société : elle ne peut distribuer de dividendes que jusqu'à concurrence de ses bénéfices sous peine de diminuer son capital.

On ne peut donc pas dire que le Capital soit un élément d'Actif ou un élément de Passif ; en réalité, il est à la fois l'un et l'autre suivant le point de vue auquel on se place. Pour toute opération, la comptabilité en partie double met en jeu deux comptes dont l'un est crédité et l'autre débité. C'est ce qui se passe lors de la constitution pour les apports des actionnaires. Certains comptes d'Actif du bilan sont débités de ces apports et un compte du Passif en est crédité : le Capital.

Dès lors, la définition la plus simple du Capital est celle-ci : l'évaluation globale des apports constituant le patrimoine primitif de la société.

8. *Exploitation. Pertes et profits.* — Jules Romains a spirituellement décrit dans « Boën » la situation d'un chef d'entreprise qui travaille avec acharnement depuis plusieurs années mais qui, faute d'une comptabilité régulière, ignore au juste quels bénéfices il a faits et jusqu'où s'élève sa fortune.

C'est dire que la notion de bénéfice est essentiellement relative. Un joueur à la Bourse qui vient de liquider sa position, connaît exactement le résultat de son opération : il en a même peut-être le montant dans sa poche. Mais la vie d'une société commerciale est autrement complexe. L'administrateur délégué ou le directeur, s'il est doué d'un certain instinct, saura si les affaires marchent ou non ; mais pour connaître avec précision les bénéfices réalisés, pour savoir s'ils sont satisfaisants, pour constater exactement si ses prévisions ont été judicieuses, il est obligé de consulter ses livres de comptes et de se livrer à tout un travail de mise au point : de procéder à l'inventaire et de comptabiliser les résultats obtenus.

L'achat des marchandises au comptant pourrait être comptabilisé par le jeu de deux comptes seulement : le compte Magasin débité des marchandises achetées et le compte Caisse crédité du prix. Mais ces deux comptes ne suffisent plus quand il s'agit des ventes. En effet, le prix de vente est supérieur au prix d'achat. En le portant au crédit du Magasin, ce compte n'exprimerait plus rien. Il faudrait en sortir la majoration de prix effectuée chaque fois et l'inscrire à un compte de Bénéfices sur ventes. De la sorte, le solde du compte Magasin, débité des marchandises entrées et crédité du prix coûtant des marchandises vendues, exprimerait les marchandises restant, c'est-à-dire le prix coûtant du stock.

Mais déterminer à chaque vente le bénéfice réalisé est une opération fort délicate et qui devient presque impossible pour peu qu'il y ait des transformations, des mélanges, des manipulations effectuées sur les marchandises.

Aussi procède-t-on autrement dans la pratique. Plusieurs méthodes sont possibles. Voici leur esprit général : un compte *Achats* débité des achats et des Frais sur achats qui majorent le prix de revient, et crédité des rendus faits aux fournisseurs, des escomptes qu'ils ont accordés ; un compte *Ventes* crédité des ventes et débité de la même façon des rendus et des escomptes.

Le solde de chacun de ces comptes indiquant, l'un le montant net des achats et l'autre le chiffre d'affaires, est ensuite repris à un compte de second ordre intitulé *Exploitation*. Connaissant le montant des marchandises en magasin au début de l'exercice et le montant des achats d'une part, et d'autre part le montant des marchandises restant à la fin de l'exercice, on connaît par différence le prix de revient des marchandises sorties. Il suffit ensuite de le soustraire du total des ventes pour obtenir le bénéfice sur ventes de l'exercice. C'est ce que fait le compte *Exploitation*.

EXPLOITATION

Doit

Avoir

à Stock (au début de l'exercice)	par Ventes (chiffre d'affaires)
à Achats (prix de revient)	par Stock (à la fin de l'exercice)
à Frais sur ventes	
<i>Solde : bénéfice brut.</i>	

Le solde des comptes Achats et Ventes est déterminé d'une façon précise : ces comptes sont établis d'après des factures, bordereaux, etc., dont il suffit de reporter le montant.

Le *Stock* à la fin de l'exercice (qui sera celui du début de l'exercice suivant) nécessite au contraire une opération d'une importance capitale qui est l'inventaire, c'est-à-dire le recensement des marchandises et l'appréciation de leur valeur.

Le solde du compte Exploitation est repris à un compte de troisième ordre intitulé *Résultats de l'Exercice* ou plus communément quoique avec moins d'exactitude : *Pertes et Profits*. Là viennent en déduction du bénéfice brut toutes les charges de l'entreprise autres que celles inhérentes à son objet même.

PERTES ET PROFITS

Doit

Avoir

Frais Généraux.	Exploitation
Amortissements.	(bénéfice brut).
Réescompte	Intérêts à recevoir.
du portefeuille.	
Débiteurs douteux.	
Intérêts à payer.	
<i>Solde : Bénéfice net.</i>	

Les deux comptes Exploitation et Pertes et Profits pourraient évidemment être fusionnés en un seul. Il est cependant d'un grand intérêt de *distinguer le bénéfice brut du bénéfice net* : si le bénéfice brut est insuffisant, et, à plus forte raison si l'Exploitation se solde par une perte, la situation ne fera qu'empirer à mesure que le chiffre d'affaires s'accroîtra et il faut réviser toute la technique de l'exploitation.

Il peut se faire au contraire que le coefficient de bénéfice brut soit satisfaisant bien que le bénéfice net soit insuffisant. C'est que les charges fixes sont trop considérables. Le remède sera alors de chercher à diminuer celles-ci ou à augmenter le chiffre d'affaires. Ce sera une des fonctions du contrôle de faire ces recherches : on en comprend toute l'importance.

En résumé, le bénéfice brut se calcule sur la base de l'inventaire : il varie en fonction du stock. L'estimation de celui-ci est donc capitale.

Dans la détermination du bénéfice net interviennent des comptes tels que : Amortissements, Débiteurs douteux, Réserves. Tous ces éléments sont essentiellement variables et reposent sur l'appréciation. On peut donc conclure que les bénéfices d'une société sont déterminés beaucoup plus au moyen d'opérations extra-comptables que par la comptabilité même qui ne fait qu'enregistrer et que disposer les données d'inventaire.

9. *Marchandises*. — Les marchandises que possède une société à un moment donné sont de natures fort différentes et l'appréciation de leur valeur peut être très délicate.

1° Une première catégorie est constituée par les *matières premières* destinées soit à concourir à la fabrication (charbon), soit à être transformées en produits fabriqués. Ces divers produits font souvent l'objet d'une classification séparée. L'évaluation de leur valeur ne souffre guère de difficulté car ils sont généralement cotés en Bourse. La question est alors de savoir quel cours

appliquer : celui de l'achat, celui du jour de l'inventaire ou un cours moyen. Nous verrons cette question en étudiant le compte Portefeuille. Le contrôle de l'inventaire des matières premières doit avoir notamment pour but de rechercher et de prévenir les coulages, c'est-à-dire les détournements et les déperditions opérés par petites quantités mais dont le total finit par causer une perte importante.

2° L'évaluation des *marchandises en cours de fabrication* est plus délicate. Dans la pratique, elle est entièrement arbitraire. Normalement, on ne saurait cependant accorder une plus-value importante par rapport à la valeur de la matière première qu'elles représentent, qu'à celles ayant déjà acquis une individualité suffisante et réalisable.

3° Les *produits achevés* sont enfin les plus importants. Le plus souvent ils ne sont pas cotés en Bourse. Deux opinions sont émises à leur égard. D'après la première, la base de l'évaluation doit être le prix de revient de l'objet, c'est-à-dire la valeur de la matière première augmentée du coefficient de fabrication.

On objecte à cette méthode de ne pas tenir compte de la plus-value acquise par les objets fabriqués. Si ceux-ci ne sont pas encore vendus, on peut compter normalement sur un nombre probable de ventes dont le bénéfice doit revenir à l'exercice qui s'achève et qui a supporté la fabrication, et non au suivant.

Mais un inventaire régulier constate ce qui est actuellement et non ce qui sera peut-être. Rien ne dit que le bénéfice escompté ne sera pas beaucoup plus considérable ou au contraire s'il ne sera pas remplacé par une perte. On doit donc s'en tenir au prix de revient des marchandises à vendre.

C'est d'ailleurs l'avis de la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Cassation déclare que : « Il ne suffit pas que le bénéfice soit assuré pour que la répartition puisse en être faite entre les associés sous forme de dividende,

mais il est encore nécessaire que ce bénéfice soit complètement réalisé, qu'il soit le résultat d'une opération accomplie et qu'à ce titre il figure effectivement au bilan. » (1)

4° Cependant, s'il est bon de ne pas tenir compte de la plus-value résultant de leur transformation, il y a certainement des marchandises qui ont perdu de leur valeur et ne pourront pas être réalisées à leur prix de revient par suite d'avaries ou pour toute autre cause. On les évalue à part, ou bien on porte leur dépréciation en déduction de l'inventaire : nouvelle source d'arbitraire.

5° Enfin, à supposer même que les marchandises soient bien classées et bien rangées dans les magasins, rien ne prouve qu'elles appartiennent toutes à la société, ni que toutes celles qui lui appartiennent se trouvent là. Il peut en effet s'en trouver parmi elles dont la facture n'a pas encore été envoyée par le fournisseur et qui ne sont encore ni payées ni même portées en écritures. Si l'on ne tient pas compte de ce fait, des marchandises figureront au Stock sans avoir été portées aux Achats : le bénéfice brut sera complètement faussé.

6° Inversement, des marchandises payées peuvent ne pas se trouver en magasin : elles peuvent, par exemple, si la société comprend plusieurs établissements, se trouver voyager entre l'usine de fabrication et le magasin. Il faut en tenir compte pour établir un prix de revient exact.

10. *Comptes de Débiteurs et d'Effets à Recevoir.* — Les opérations à terme avec les clients se règlent soit au moyen de comptes-courants, soit avec des effets de commerce. Le solde débiteur du compte global *Clients* et celui du compte *Effets à Recevoir* ont la même signification au point de vue qui nous occupe. Il s'agit en effet dans les deux cas d'estimer le degré de solvabilité des débiteurs de façon que, s'il s'en trouve d'insolvables,

(1) Cass. 11 juillet 1930. Journ. Soc. oct. 1931.

la perte encourue de ce chef vienne en déduction du bénéfice brut.

A part les débiteurs tombés en faillite, cette appréciation est très délicate. Le mauvais débiteur se déceale soit par l'examen de la marche de son compte : son débit s'accroît sans cesse, soit par la difficulté que l'on a de négocier ses traites. Mais la difficulté est d'évaluer la perte probable. Ici encore, l'arbitraire a libre cours.

Il nous reste à examiner, dans l'Actif, deux comptes très importants : les Immeubles et le Portefeuille des valeurs mobilières. Sauf pour celles qui spéculent sur les immeubles (Sociétés immobilières) ou qui gèrent un portefeuille de titres (Investment Trusts), la plupart des sociétés n'ont pas pour objet l'exploitation de ces biens. Comment leur évaluation peut-elle donc concourir à la détermination du bénéfice? — De deux manières, et c'est une nouvelle preuve de l'indivisibilité du bilan : par l'amortissement qu'on leur fait subir et qui vient en déduction du bénéfice brut; et par les plus-values dont ils s'accroissent. C'est la question, devenue si importante depuis la guerre, de la réévaluation des bilans. Son examen complet sort du cadre de notre étude, mais il faut en envisager quelques aspects.

11. *Immeubles*. — Que la valeur des immeubles ait été évaluée avec ou sans sincérité au moment de leur apport, nous ne nous en préoccupons pas, mais seulement des modifications que l'on veut lui faire subir dans la suite.

Remarquons tout de suite que, contrairement à ce qui se passe pour les marchandises ou les titres, l'existence même des immeubles ne fait pas habituellement l'objet de contestations.

En temps normal, les immeubles sont évalués soit à leur valeur d'apport, soit à leur prix d'achat. Des circonstances peuvent se produire qui font que cette évaluation ne corresponde plus à la réalité au jour de l'inventaire. Pour certains, l'emplacement ou la découverte de richesses naturelles, pour tous, les perturbations

monétaires font varier leur valeur. Est-il possible de faire figurer cette modification au Bilan, et de quelle manière?

La plus-value des immeubles se fait sentir lentement. On ne songe pas les premiers temps à mettre son bilan en harmonie avec la réalité encore incertaine. De sorte que la question se pose au bout de plusieurs années, alors que la différence est devenue considérable, quand il s'agit de multiplier les évaluations anciennes. D'où un bouleversement du bilan.

La question est particulièrement importante au point de vue fiscal. En effet, la plus-value accordée aux immeubles augmente d'autant l'Actif de la société. Il faut donc porter la même somme au Passif pour équilibrer le bilan. Mais à quel poste? Nous parlerons de l'amortissement plus loin. Si on porte la plus-value aux bénéfices ou aux réserves, subira-t-elle la taxe sur les bénéfices? Des nombreuses réponses du Ministre des Finances sur ce point, il résulte que la plus-value portée à une compte de réserve spéciale est exemptée de la taxe.

Quant à la solution qui consisterait à la distribuer, elle est insoutenable. Nous retrouvons ici la même objection qu'à propos de l'évaluation des marchandises fabriquées : la plus-value est bien réelle, mais elle n'est pas réalisée. Elle l'est d'autant moins que la société ne songe pas à vendre ses immeubles.

Le bénéfice est la différence entre la valeur de l'emprise au début d'un exercice et sa valeur à la fin. Mais la différence résultant des plus-values non réalisées est purement nominale. La société qui possédait un immeuble valant autrefois 100.000 francs, ne s'est pas vraiment enrichie parce que cet immeuble vaut aujourd'hui 400.000 francs : c'est toujours le même immeuble. C'est tellement vrai que si elle réalisait cet immeuble et si elle distribuait les 300.000 francs de plus-value, l'immeuble racheté avec les 100.000 francs lui restant,

serait quatre fois moins important. La distribution ainsi faite se trouverait prise sur l'Actif, ce qui est la caractéristique des dividendes fictifs.

Tout ceci éclaire la question de savoir si on peut procéder à une augmentation de capital au moyen des plus-values des immeubles. La Doctrine est divisée sur ce point. Cependant, nous avons vu que le capital n'était que la contre-écriture de la traduction comptable des apports. Dès lors qu'on modifie l'évaluation de ces apports, la même modification doit être apportée en contre-partie au capital.

Les immeubles étaient évalués en francs-or. On les évalue en francs-papier. Le montant du capital lui aussi représente des francs-or qu'il faut traduire en francs-papier. On arrive autrement à cette situation paradoxale d'avoir un bilan dont les postes sont évalués en des monnaies différentes.

Donc la transformation des plus-values en augmentation du Capital serait théoriquement une solution logique.

Mais, soit qu'on ait augmenté la valeur nominale des anciennes actions, soit qu'on ait créé des actions nouvelles et qu'on les ait distribuées aux actionnaires, cette opération est soumise, en principe, à des impôts et notamment à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

La manière la plus avantageuse de comptabiliser la réévaluation de l'Actif sera donc de constituer un fonds de réserve avec les plus-values. C'est une des charges du contrôle d'étudier si l'opération a été faite au mieux des intérêts de la société.

12. *Portefeuille.* — La même question de la réévaluation se pose pour le Portefeuille des titres dont les variations de valeur ont même été beaucoup plus importantes que celles des immeubles.

Mais la question prend avec elles un aspect particulier du fait qu'on peut connaître avec exactitude leur valeur à toute époque, à la Bourse, au Parquet, ou en Banque, au moins pour la plupart.

Leur évaluation peut se faire de trois façons :

1° Au prix de revient, c'est-à-dire au cours du jour de l'achat;

2° Au cours du jour de l'inventaire;

3° A leur cours moyen pendant l'exercice ou pendant la période qui précède l'inventaire : le mois par exemple; ceci pour éviter ce qu'a de brutal et d'inexact le cours pris à un jour fixe, cours qui a peut-être été faussé à dessein.

Il peut y avoir des différences importantes entre ces trois cours et la situation de la société peut se trouver profondément modifiée suivant celui que l'on aura adopté. Il appartient au contrôleur de voir si le cours de base choisi est celui qui est le plus conforme aux intérêts de la société.

Le principe généralement adopté à l'étranger est de choisir pour chaque titre le procédé qui lui donne la plus faible valeur : la mesure est prudente.

En France, l'Administration laisse à ses administrés le choix du procédé. Mais ils doivent se tenir à celui qu'ils ont adopté, à l'égard de tout le portefeuille :

« Le portefeuille titres d'une entreprise commerciale constitue un élément d'actif qui doit être envisagé dans son ensemble, et sur lequel il ne peut y avoir de perte véritable que si les moins-values provenant de la baisse de certains titres au-dessous du prix d'acquisition ne sont pas compensées par la hausse des autres valeurs au-dessus de leur prix de revient. C'est pourquoi l'Administration estime que les entreprises doivent, pour la détermination du bénéfice passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, appliquer à toutes les valeurs qui composent leur portefeuille le même

procédé d'évaluation, prix de revient ou cours du jour de l'inventaire. » (Réponse du Ministre. 16 avril 1931.)

Cette disposition de l'Administration n'est pas déraisonnable : les mouvements importants de la Bourse se font en effet sentir sur l'ensemble du marché.

Fréquemment, les sociétés font des négociations sur titres, surtout si leur portefeuille est important. Considérant avec raison que ces opérations sont étrangères à leur activité principale, les sociétés qui avaient réalisé quelques bénéfices de la sorte, prétendaient les soustraire à la taxe. Mais l'Administration n'a pas été de cet avis, et, quelque désintéressées qu'aient voulu paraître ces sociétés, elle assimile ces gains aux bénéfices d'exploitation :

« Il en est de même des profits réalisés en cours d'exploitation, sur les valeurs mobilières composant le portefeuille de l'entreprise. Soit, en effet, que l'achat de ces valeurs ait pour objet de faire fructifier des capitaux temporairement disponibles, soit que les titres, destinés à servir de garantie en banque, ne représentent qu'une forme de fonds de roulement, la gestion du portefeuille demeure intimement liée à l'exploitation de l'entreprise. Aussi est-il rationnel que les résultats de cette gestion ne soient pas distingués de ceux des autres branches de l'exploitation commerciale. » (Instruction Générale, 31 janvier 1928, art. 19.)

Après avoir examiné les principaux postes de l'Actif, il nous reste à voir les postes du Passif. Parmi ceux-ci, le Capital a déjà été étudié. Les comptes *Créanciers* et *Effets à payer* n'ont pas grand intérêt : si la question d'une solvabilité se pose à leur égard, c'est celle de la société même que nous étudions. Il reste donc les comptes Amortissement, Réserves et Provisions.

13. *Amortissement.* — La valeur des biens de la société qui ont été apportés en nature ou qui ont été acquis, n'est pas immuable. Nous avons vu que certains biens

sont susceptibles de plus-value. D'autres au contraire s'usent, se détériorent, passent de mode, en un mot, diminuent de valeur. Il faut mentionner cette dépréciation au bilan.

D'autre part, le jour où ils ne pourront plus servir, il faudra les remplacer et il importe donc de distraire une partie des recettes de chaque année, de les mettre en réserve en prévision de ce moment.

Tel est le double fondement de l'amortissement.

On peut le faire figurer au bilan de deux façons : en diminuant à l'Actif le montant des postes amortis du montant de l'amortissement, ou en les laissant figurer pour leur valeur d'origine et en portant l'amortissement au Passif.

14. *Nature de l'amortissement.* — Cette dernière manière de procéder explique mieux la nature de l'amortissement. En effet, abstraction faite des autres causes de variation, le Passif s'accroît chaque année des sommes consacrées à l'Amortissement. Les valeurs amorties, c'est-à-dire les valeurs immobilisées, continuent au contraire à figurer à l'Actif pour leur valeur initiale. Les valeurs qui balanceront à l'Actif le Passif grossi des amortissements seront donc les valeurs non sujettes à l'amortissement, c'est-à-dire les valeurs liquides. Autrement dit, la proportion entre les valeurs liquides et les immobilisations s'accroît avec les amortissements opérés; ce qui revient à dire que l'amortissement consiste à remplacer des valeurs non liquides par des valeurs liquides.

Il ne faut pas considérer l'amortissement comme une retenue sur les bénéfices, mais comme une charge fixe de la société, qui la grève au même titre que les intérêts de ses emprunts ou que ses Frais Généraux. Il en résulte que l'amortissement ne doit pas dépendre du montant des bénéfices, mais au contraire que les bénéfices doivent être déterminés après l'amortissement, dût celui-ci les

absorber totalement ou même leur être supérieur. C'est un point sur l'observation duquel le contrôleur devra veiller soigneusement.

15. *Valeurs à amortir.* — Il est permis à la société de ne pas faire supporter par le premier exercice toutes les dépenses effectuées tant pour la constitution que pour la mise en train : ces frais profiteront aux exercices ultérieurs et il est juste de leur en faire supporter une quote-part.

Aussi porte-t-on ces dépenses à un compte *Frais de Premier Etablissement* qui figure à l'Actif. Mais cette somme, quelque importante qu'elle soit, ne représente qu'un bien fictif, non susceptible de réalisation. C'est donc sur elle que doit porter en premier lieu l'amortissement.

Il faut amortir en second lieu les biens susceptibles de déperir : les *Brevets*, le *Matériel* et le *Mobilier*, les *Immobilisations*.

16. *Calcul de l'amortissement.* — Il s'agit de reconstituer au moyen d'annuités, au bout d'un certain nombre d'années, les valeurs sujettes à déperissement. Les deux inconnues à déterminer a priori sont : la durée de l'amortissement, c'est-à-dire le nombre des annuités, et la somme à constituer.

1° Le premier point ne souffre pas de difficulté. La loi du 31 juillet 1917 porte que cette appréciation doit se faire « en conformité aux statuts et aux usages de la profession ». L'Administration reconnaît, de son côté, que c'est une question de fait. Nous ne saurions entrer dans le détail des problèmes pratiques soulevés à ce sujet. Remarquons seulement qu'en ce qui concerne le *Matériel* et le *Mobilier*, la dépréciation n'est pas constante ; à peine utilisés, ils perdent immédiatement une grande partie de leur valeur de réalisation. Mais dans la suite, leur dépréciation est beaucoup moindre, et rarement leur valeur devient nulle.

2° Le problème au contraire de la détermination de la somme à constituer soulève une controverse.

Pour l'Administration, la valeur à amortir est celle qui figure dans les comptes sociaux ; c'est elle seule que l'on doit considérer. La base du calcul de l'amortissement doit donc être le prix de revient des valeurs à amortir.

On objecte à cette doctrine qu'elle ne tient pas compte des nécessités pratiques. Ce qu'il s'agit d'amortir, ce n'est pas tant le montant nominal de certains postes que leur valeur réelle. D'autant plus que le second but de l'amortissement étant de permettre le remplacement des biens devenus inutilisables, la base de l'amortissement doit être la valeur de remplacement et non le prix de revient.

Il devient impossible de faire autrement lorsqu'on a procédé à la réévaluation de l'Actif. D'ailleurs l'Administration reconnaît elle-même dans ce cas qu'il est permis de calculer les amortissements sur la valeur des postes d'actif réévalués.

Mais quant à calculer l'amortissement sur la valeur de remplacement lorsque l'Actif n'a pas été réévalué, elle se refuse absolument à l'admettre, déclarant que ce peut être d'excellente politique pour les entreprises, mais que pour elle, la différence entre cet amortissement et celui calculé sur la somme pour laquelle ils sont portés à l'actif du Bilan, constitue une réserve, et comme telle est passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Ainsi, un arrêt du Conseil d'Etat est formel en ce sens : « Considérant que les amortissements ont pour but de permettre aux entreprises industrielles et commerciales, de compenser la dépréciation de leurs éléments d'actif immobilisés en imputant cette dépréciation sur les résultats des exercices au cours desquels elle s'est produite.

« Que, dès lors, pour la détermination des amortissements à déduire du bénéfice par application de la disposition sus-mentionnée, il y a lieu de calculer lesdits amortissements d'après la dépréciation effective et la valeur initiale des éléments d'actif correspondants. » (1).

Et voici une réponse du Ministre : « Les seuls amortissements susceptibles d'être admis en déduction pour la détermination du bénéfice servant de base à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux sont ceux qui correspondent à la dépréciation subie, par rapport à leur prix de revient, par les éléments à amortir. Mais il n'y a pas lieu de déduire les sommes affectées à la constitution de provisions destinées à faire face au remplacement des mêmes éléments moyennant un prix supérieur par suite de la hausse des cours. » (19 mai 1923.)

Que se passerait-il si on ne faisait pas d'amortissement ? Nous avons vu que l'amortissement vient en déduction des valeurs de l'Actif en proportion de ce dont elles se sont dépréciées. Si on ne faisait pas cette opération, le montant de l'amortissement serait compris dans les bénéfices. C'est-à-dire que ceux-ci seraient prélevés sur l'Actif représentant le capital et que les dividendes distribués seraient dans une certaine mesure fictifs. Ce moyen de rembourser le capital est employé parfois en Angleterre dans les entreprises telles que les mines, dont l'avoir est destiné à disparaître totalement.

17. *Amortissement du Capital.* — L'opération désignée sous ce nom est très différente de l'amortissement de l'Actif. Elle consiste à affecter une partie des bénéfices au remboursement des apports des actionnaires.

Lorsque toutes les actions ont été amorties, le Capital n'est plus constitué par les apports des actionnaires.

(1) Conseil d'Etat, 25 juil. 1929. Rev. Soc. 1930-81.

Cependant il continue de figurer au Passif sous le nom de Capital Amorti. Que ferait-il là sinon balancer l'Actif et permettre la détermination des bénéfices ? Voilà une nouvelle confirmation de la notion de Capital représentant le patrimoine primitif de la société.

Au point de vue fiscal, la loi du 13 juillet 1925, art. 80, dispense de l'impôt sur le revenu les sommes consacrées à l'amortissement du capital, lorsque cet amortissement est effectué en exécution d'une clause obligatoire des statuts. Des sociétés prétendaient bénéficier de cette exonération en introduisant une telle clause dans leurs statuts. Mais la loi du 31 mars 1932, dans son art. 21, est venue limiter l'application de l'art. 80 de la loi du 13 juillet 1925 aux sociétés dont les statuts ont prévu l'amortissement obligatoire des actions, antérieurement à la promulgation de cette dernière loi.

18. *Provisions et Réserves.* — Ce sont deux notions souvent confondues. Le bénéfice net, tel qu'il se dégage du compte Pertes et Profits, est réparti de plusieurs façons : une portion va à la réserve légale ; une autre est mise de côté pour combler les pertes éventuelles : ce sont les provisions, ou sans but déterminé : les réserves. Puis la société procède à des amortissements supplémentaires. Tout ceci constitue ce qu'on pourrait appeler l'épargne de la société. Le reste est distribué ou reporté à nouveau.

19. *Provisions.* — Ce qui les différencie des réserves, c'est leur affectation à un but bien déterminé. Dans le calcul des bénéfices, on a fait entrer en ligne de compte des éléments douteux : par exemple des marchandises dont la vente est devenue incertaine, des créances dont le recouvrement est douteux. Ou bien le marché n'est plus sûr, une crise est imminente. Pour ces raisons, il importe de réduire les bénéfices obtenus. Mais comme la perte n'est pas encore réalisée, on en porte le montant

à un poste d'attente. On aura ainsi des provisions appelées parfois, à tort, réserves, pour marchandises dépréciées, pour débiteurs douteux, pour différence de change.

La notion de provision diffère donc beaucoup de celle de réserve et se rapproche plutôt de celle d'amortissement. L'intérêt pratique de la distinction est que le conseil d'administration peut disposer comme il l'entend des provisions. Au contraire, les réserves appartiennent à l'assemblée qui peut seule y toucher.

20. *Réserve légale.* — La loi de 1867 prévoit la mise en réserve obligatoire tous les ans, de $1/20$ des bénéfices jusqu'à ce que la réserve atteigne $1/10$ du Capital. Elle ne peut servir qu'à compenser les pertes.

La loi du 8 mars 1922 oblige les sociétés anonymes d'assurances à faire trois réserves : pour les risques en cours, pour les sinistres restant à régler à la fin de l'exercice et pour l'amortissement des obligations.

21. *Emploi des réserves.* — Nous savons que, dans un bilan, aucun poste de l'Actif n'est spécialement la contrepartie d'un autre poste du Passif. Les bénéfices, tels qu'ils ressortent en fin d'exercice, n'existent pas matériellement quelque part, dans la caisse par exemple, mais résident seulement dans la plus grande valeur de tous les postes de l'Actif par rapport à ceux du Passif. Il en est de même de cette partie des bénéfices intitulée Réserves.

Cette situation n'est pas sans danger. Les réserves sont destinées en effet à être utilisées dans certaines situations généralement critiques. Disséminées dans les différents postes de l'Actif elles seront alors difficilement mobilisables.

« La constitution de réserves... représente en fait une augmentation du « working capital » sinon du capital nominal et... chaque année les moyens de production de l'entreprise se trouvent étendus de ce chef. Ce qui veut dire que le potentiel de production croît automa-

tiquement en l'absence de toute émission d'actions nouvelles ou d'obligations... On sait que dans bien des cas, la surproduction qui écrase actuellement les prix et paralyse les transactions, est représentée par un excédent de stocks égal à deux mois de consommation, qu'il suffirait d'arrêter la production pendant quelques semaines pour rétablir la santé d'un marché, d'un groupe entier de l'économie nationale. Mesure impossible, parce qu'on se trouve en présence de réserves nominales, purement nominales. » (1).

Pour parer à cet inconvénient, on a proposé l'emploi obligatoire des réserves en valeurs aisément réalisables. Le projet de budget pour 1925 contenait une disposition rendant obligatoire la constitution de la Réserve légale en rentes sur l'Etat à échéance de plus d'un an (2).

La loi de 1922 sur les sociétés anonymes d'assurances interdit de faire figurer dans les documents de publicité, l'énonciation de réserves ou de fonds de garantie qui ne seraient pas représentés par des valeurs mobilières figurant à l'Actif.

On a même été jusqu'à préconiser le dépôt des réserves à la Caisse des Dépôts et Consignations. (Martin : De l'Inventaire et du Bilan.)

Ce serait le moyen de rendre impossible l'exploitation de la plupart des sociétés. Il ne faut pas perdre de vue en effet qu'il est indispensable à toute société, non seulement pour lui permettre d'accroître son activité, mais de remplir simplement son objet, de posséder un fonds de roulement plus ou moins important. Les réserves investies de différentes manières contribuent à l'exploitation et sont ainsi beaucoup plus productives que si elles étaient constituées en rentes. Ou alors il faudrait que la société se contentât de vivre en rentière.

(1) René Pupin, *Information Financière*, 12 août 1931, cité par *Rec. Jur. Soc.*

(2) Critique de ce projet par Pierre Lescot : *Rev. Soc.* janv. 1925.

En réalité, il ne faut pas confondre la liquidité des réserves, c'est-à-dire la possibilité de réaliser immédiatement les éléments qui les représentent, avec la certitude que ces éléments seront réalisés pour leur valeur nominale. Il est bon de considérer les réserves comme un passif exigible à court terme auquel doit correspondre un actif de même nature. Nous retrouverons cette question à propos de la liquidité du bilan.

22. *Distribution des réserves.* — La société qui a distrait une partie de ses bénéfices pour les mettre en réserve, peut, si la situation lui semble propice, réintégrer les réserves dans les bénéfices et les distribuer. Cette opération peut se faire de différentes manières : par distribution de dividendes, par augmentation de capital et distribution d'actions, ou par amortissement du capital.

II. Situation de la société d'après le bilan

L'examen particulier des principaux postes du bilan nous a renseignés seulement sur les opérations qu'ils mentionnent. Pour connaître la situation de la société dans son ensemble, il faut maintenant les étudier les uns par rapport aux autres et voir les conclusions qu'on peut tirer de ce rapprochement.

Les questions à se poser devant un bilan, après en avoir vérifié l'exactitude, sont celles de savoir si les bénéfices sont réels, s'ils sont normaux, quelles sont les valeurs qui les représentent, et enfin s'ils sont distribuables.

23. *Réalité des bénéfices.* — Les bénéfices, avons-nous dit, sont déterminés par l'évaluation des différents postes de l'Actif et du Passif. Il faut donc que cette évaluation soit calculée de façon à approcher le plus près possible de la réalité. Si on sous-estime la valeur du patrimoine de la société, la différence entre l'Actif et

le Passif sera moins grande et la plus-value non révélée restera incorporée dans l'avoir de la société. Elle constituera des réserves occultes.

Au contraire, si on exagère la valeur du patrimoine, les bénéfices seront artificiellement grossis de la plus-value inexacte donnée à l'avoir de la société.

Tant que les bénéfices ne sont pas distribués, l'opération n'a que l'inconvénient de fausser le bilan. Mais si la société en effectue la distribution, les dividendes, constitués en argent liquide, sont prélevés sur le patrimoine de la société qui se trouve diminué d'autant.

La distribution de dividendes fictifs est donc l'opération qui consiste à répartir entre les actionnaires des bénéfices non acquis et d'entamer ainsi sans cause légitime une partie de l'actif social.

Elle n'est pas nécessairement frauduleuse : nous avons vu que l'estimation des valeurs actives et passives peut se concevoir de façons très diverses.

24. *Rentabilité.* — Une fois qu'on s'est assuré que les bénéfices étaient réels, on peut se demander s'ils sont normaux, c'est-à-dire proportionnés à l'importance de l'entreprise. La proportion qui existe entre le capital et les bénéfices réalisés, donne la rentabilité de l'affaire.

Ce calcul devrait être fort important pour celui qui se propose d'acheter des titres. L'évolution du pourcentage des bénéfices distribués ou mis en réserve, indique en effet d'une façon très nette la marche d'une société.

25. *Liquidité.* — C'est un aspect capital du bilan. Pour ne s'en être pas assez préoccupé, on voit des sociétés dont la situation semble florissante et qui possèdent en effet un Actif considérable, mises en liquidation dès que le crédit se resserre.

L'étude de la liquidité d'un bilan consiste à diviser l'Actif et le Passif en répartissant les postes suivant leur nature :

BILAN

Actif

Passif

Irréalisable.	Non exigible (Capital).
Immobilisé.	
Réalisable à long terme.	Exigible à long terme.
Réalisable à court terme.	Exigible à court terme.
Liquide.	Exigible immédiatement.

Le principe est que ces divisions doivent à peu près s'équilibrer l'une l'autre au Passif et à l'Actif.

Mais il est essentiel qu'au Passif exigible immédiatement ou à court terme (effets à payer), corresponde un Actif liquide (espèces en caisse ou dépôts en banque) ou réalisable sous peu (effets à court terme).

Il est en effet irrationnel d'équilibrer des dettes qu'il faudra payer d'un jour à l'autre, avec des biens difficilement réalisables tels que des machines ou des immeubles ou même absolument irréalisables comme des frais de premier établissement.

26. C'est en vertu des mêmes principes qu'il faut considérer si les bénéfices sont ou non distribuables. Il n'est plus question de savoir s'il serait sage ou non pour la société de faire des réserves. Mais, le dividende une fois fixé, il faut se demander sur quoi il sera prélevé.

En admettant que la distribution soit aisée : que le compte en banque soit suffisant par exemple pour cela, il faut encore prévoir quelle sera la situation de la société après la distribution : il faudra qu'à ce moment l'Actif liquide balance encore le Passif exigible.

Pour savoir si les bénéfices sont distribuables, il faut donc les assimiler au Passif immédiatement exigible et voir si la situation de la société reste saine.

III. Falsification du bilan

1) *Buts poursuivis.*

Ils sont de deux sortes : faire apparaître la situation de la société meilleure, ou moins bonne qu'elle n'est en réalité. Les premiers sont employés par les sociétés aux abois, les autres par les sociétés prospères.

27. *Majoration des bénéfices.* — Le conseil d'administration veut faire ou faciliter une opération de bourse sur les actions de la société. Il annonce des dividendes importants, publie le bilan et une fois la hausse désirée atteinte, il vend son paquet de titres.

D'autres fois, il s'agit de se procurer à tout prix des fonds. On procède à une augmentation de capital ou à un emprunt obligataire et on majore les bénéfices pour attirer les souscriptions. Il peut y avoir aussi majoration à l'occasion d'une fusion ou d'une cession de l'actif.

Le plus souvent, les administrateurs améliorent artificiellement la situation de la société pour cacher aux actionnaires le mauvais état des affaires et reculer le plus possible le jour où ils devront rendre compte de leur gestion malheureuse.

28. *Minoration des bénéfices.* — Ici encore, les administrateurs peuvent poursuivre un but de spéculation : faire baisser les cours pour se procurer à bon compte des titres d'une société qu'ils savent pertinemment prospère.

Ils peuvent chercher aussi par ce moyen à éviter de payer aux employés supérieurs la portion des bénéfices à laquelle ils ont droit, ou plus simplement à constituer des réserves occultes à l'insu des actionnaires.

Le mobile le plus fréquent qui pousse les administrateurs à cacher les bénéfices est celui d'échapper aux revendications fiscales. Il y a là une véritable lutte entre

les administrateurs et les agents de l'Administration, surtout dans les sociétés fermées où l'on peut remplacer la distribution des bénéfices par d'autres avantages.

2) *Moyens employés.*

29. Les bénéfices étant déterminés par l'évaluation du patrimoine de la société, leur falsification s'opère en altérant cette évaluation.

Pour les majorer, on exagère la valeur de l'Actif ou on diminue celle du Passif. Pour les minorer, on emploie le procédé inverse.

Il est plus difficile de majorer les bénéfices que de les dissimuler. Il faut, en effet, beaucoup d'adresse pour évaluer très au-dessus de sa valeur le stock des marchandises ou le portefeuille. On ne peut pas majorer les comptes de débiteurs ni le montant des effets. Toutefois, on peut laisser paraître au bilan des créances douteuses, des effets de complaisance.

Aussi, dans la pratique, la fraude porte-t-elle plutôt sur la minoration du Passif. On ne fait que des amortissements insuffisants ou on n'amortit pas du tout.

L'altération des résultats d'un exercice peut être réalisée aussi par des procédés purement comptables : on voile la véritable situation de la société en présentant un bilan embrouillé ou très sommaire. On opère des groupements de comptes ou des compensations entre les comptes Clients (comprenant les débiteurs douteux) et les comptes Fournisseurs, pour améliorer la liquidité.

Surtout ce qui favorise la majoration des bénéfices, c'est qu'il n'y a aucun pouvoir qui puisse arrêter les administrateurs en dehors des contrôleurs de la société : le fisc n'y fait pas d'objection puisqu'il perçoit plus d'impôts, quant aux actionnaires, ils sont toujours disposés à trouver les bénéfices insuffisants.

Il n'en est pas de même de la dissimulation des bénéfices. L'Administration exerce sur ce point un contrôle très minutieux.

Mais une catégorie de comptes est particulièrement précieuse ici : ce sont les comptes de Débiteurs et d'Effets à recevoir. Rien de plus facile en effet que d'estimer tel débiteur insolvable et tel effet irrécouvrable. C'est une affaire d'appréciation personnelle. De plus, on pourra toujours aux demandes d'éclaircissements des actionnaires, opposer le secret nécessaire aux opérations sociales.

La dissimulation des bénéfices conduit à la création de réserves occultes. Les bénéfices existent réellement et subsistent en puissance dans l'actif. La perception de l'impôt n'est donc que retardée au jour de la distribution de l'actif.

Elle n'est pas condamnée par la jurisprudence qui ne l'assimile pas à la distribution de dividendes fictifs. En effet, les dividendes minorés ne sont pas pris sur l'actif et les droits des créanciers de la société ne sont nullement lésés (1).

Cette pratique est vue avec faveur en France. En Angleterre, au contraire, les administrateurs font le moins possible de réserves et distribuent tous les bénéfices.

3) *Détournements.*

30. Lorsque les administrateurs veulent masquer la véritable situation de la société, c'est souvent dans l'intérêt de celle-ci. Même lorsque leur gestion maladroite ou imprudente a conduit la société à la ruine et qu'ils cherchent à se procurer de nouveaux fonds par la fraude, c'est pour tâcher d'éviter la catastrophe définitive. Lorsqu'ils s'arrangent pour distribuer le moins de dividendes possible même si la société regorge de réserves inutiles et improductives, c'est encore pour sauvegarder l'intérêt de la société tel qu'ils le conçoivent.

Ces falsifications ne sont pas indifférentes aux actionnaires car ils pourraient avoir une autre conception de

(1) Req. 3 juin 1929. Journ. Soc. 1929-649.

l'intérêt social et être amenés à remplacer des administrateurs dont ils n'approuvent pas les agissements.

Au contraire, lorsque les administrateurs distribuent des dividendes fictifs prélevés sur le capital, ils conduisent sûrement la société à la ruine; les actionnaires ne pourront se faire rembourser leurs apports et ils devront de plus restituer les dividendes touchés dans ces conditions. Lorsque les administrateurs agiotent sur les titres de la société, cela peut nuire gravement à son crédit.

Lorsque, par une disposition adroite des comptes, ils se font attribuer une part plus importante des bénéfices que celle à laquelle ils ont droit, lorsqu'ils majorent les marchés de fournitures faits à la société, et quand enfin ils dilapident les fonds sociaux et font passer leurs dépenses personnelles par frais de déplacements ou indemnités de recherches, ce sont de véritables détournements qu'ils opèrent à l'égard des actionnaires.

D'autre part, le travail matériel de passation des écritures est fait par le personnel de la société : magasiniers, caissiers, teneurs de livres et comptables.

Il peut s'introduire dans ce travail parfois très minutieux des erreurs que la comptabilité en partie double ne révèle pas toujours par elle-même : omissions, doubles emplois, erreurs de report, d'addition.

De plus, certains employés peuvent être malhonnêtes. Sans parler du coulage, il peut être fait des détournements qui sont ensuite masqués par la falsification matérielle de la comptabilité : par l'inscription de dépenses majorées ou fictives, avec complicité des fournisseurs, la mention d'un même paiement sous deux rubriques différentes, le paiement d'une traite fictive antérieurement créée par le fraudeur, la falsification des listes de payé, etc. Ces détournements restent longtemps inaperçus, puis un hasard, un soupçon les fait découvrir et le contrôle opéré, trop tard, révèle qu'ils s'échelonnent parfois sur de longues années et que leur total

constituerait un véritable capital. Inutile de dire qu'ils sont généralement irrecevables.

4) *Moyens de contrôle.*

31. 1° Pour ce qui est des premières falsifications, le rôle des contrôleurs sera de refaire les opérations d'inventaire, de vérifier le dénombrement et l'estimation des éléments de la société. L'examen attentif du bilan et surtout la comparaison de bilans successifs permet de déceler une situation mauvaise masquée par des artifices de comptabilité : l'absence ou l'insuffisance des amortissements, les comptes de débiteurs manifestement douteux figurant pour leur solde intégral, la disparition des réserves, puis l'écoulement des disponibilités et l'apparition d'emprunts, etc. D'après Paul Carel, l'examen comparatif du bilan de la société envisagée avec ceux de sociétés similaires peut aussi être révélateur. Il est donc d'un grand intérêt que la révision des comptes soit effectuée par des spécialistes exerçant leurs fonctions dans de nombreuses sociétés.

Leur situation peut être délicate: peuvent-ils autoriser la présentation d'un bilan fictif destiné à attirer les capitaux qui renfloueront la société?

A la question posée de cette façon, il faut répondre que les contrôleurs n'ont pas ce droit sous peine de rendre tout contrôle illusoire.

Mais il leur appartient de ne pas se laisser placer dans cette impasse. En effet, s'ils ont toujours rempli sérieusement leurs fonctions, ils auront contribué à maintenir la société dans une situation saine, et en tous cas, à tenir les actionnaires au courant de l'évolution de cette situation.

2° La seconde fonction des contrôleurs est de prévenir et de dénoncer les détournements du personnel.

Ils ne le pourront que par un contrôle actif. Celui-ci doit porter d'abord sur l'organisation comptable.

Quant au personnel, il faut autant que possible que celui qui passe les écritures ne soit pas en même temps caissier ou magasinier : c'est un principe simple et général. Il est en effet trop facile à celui qui manie les espèces ou les marchandises et qui établit aussi les justifications de leurs mouvements, d'altérer les écritures pour dissimuler ses vols. En s'efforçant d'empêcher toute collusion entre ces deux sortes d'employés, on obtient déjà un contrôle du premier degré effectué par le comptable sur le manipulateur.

Il importe d'établir un plan comptable rationnel. Ce plan qui prévoit l'agencement des comptes, l'organisation du travail comptable, c'est-à-dire la répartition des tâches dans la filière du travail depuis la constatation des opérations jusqu'à l'établissement des balances périodiques, est essentiellement différent suivant les sociétés.

L'établissement d'un bon plan comptable réalise une part importante du contrôle : pour être complet, il doit prévoir les bases d'évaluation de l'inventaire, du calcul de l'amortissement. Une fois ces bases admises, il n'y aura plus qu'à les suivre dans la suite et vérifier seulement si elles ont été appliquées.

On peut concevoir dans les sociétés importantes, un service permanent de contrôle. Ceux qui en sont chargés devront être tout à fait indépendants vis-à-vis du personnel dont ils vérifient le travail. Ce contrôle pourra être opéré par le chef de tous les services comptables aidé d'un état-major de vérificateurs. Bien entendu, ce service de contrôle qui se superpose à tous les comptables et opère d'une façon constante et sur la totalité des écritures, ne rend pas inutile le contrôle externe par des contrôleurs indépendants.

Comment ceux-ci pourront-ils opérer ? Ne pouvant recommencer le travail comptable dans tous ses détails, deux méthodes leur sont possibles. Ils peuvent d'abord choisir une opération et revoir toutes les écritures aux-

quelles elle a donné lieu successivement. Ou bien ils peuvent procéder par sondages : vérifier toutes les écritures d'une journée, certains comptes en entier.

La vérification devra porter aussi sur les pièces comptables : factures, chèques, reçus : dans leur libellé, le montant de la somme, les noms des parties, la date.

Des falsifications se font souvent dans la période de transition entre deux exercices : affectation à un exercice de dépenses qui frappent l'exercice suivant, doubles emplois, etc.

Conclusion de la première partie

32. *La nature du contrôle des sociétés.* — La société est un organisme vivant. Sa situation à un moment donné, notion complexe et fuyante, est exprimée par le bilan, tableau objectif tel qu'à son aspect toute personne étrangère ait la vision de cette situation, mieux que par tous commentaires analytiques.

Deux activités concourent à l'établissement du bilan. L'administrateur délégué ou le directeur général, et les directeurs des services, président à la confection de l'inventaire et arrêtent l'appréciation des différents éléments du bilan.

Les résultats de leur travail sont ensuite communiqués au service de la comptabilité. Celui-ci, pendant toute l'année, avait traduit en écritures les opérations journalières de la société. Il confronte ses propres résultats avec ceux de l'inventaire et opère les rectifications nécessaires. Enfin, il arrête les écritures de l'exercice et dresse la balance définitive et le bilan.

Il s'agit de savoir si celui-ci exprime la situation véritable de la société. En suivant le processus de sa confection, nous voyons qu'il faut procéder à un double examen.

Le premier examen est purement comptable. Il permet de déceler les détournements effectués par les employés malhonnêtes et la mauvaise présentation des écritures. Il doit être fait tant par les administrateurs que par les contrôleurs : il contribue en effet à la bonne marche de la société au même titre que les services de publicité ou de contentieux par exemple. D'ailleurs, il est de jurisprudence que les administrateurs engagent leur responsabilité en n'organisant pas un service régulier de comptabilité.

Le second examen vise les appréciations variables données aux postes qui déterminent le bénéfice et la situation générale de la société qui en résulte. Ces appréciations sont l'œuvre de la Direction. Leur contrôle comporte donc une critique d'une partie de l'administration.

D'un côté, vérification de la comptabilité, de l'autre surveillance des administrateurs : voilà les deux aspects du contrôle des sociétés. D'une part, il collabore à la gestion et d'autre part, se superposant à l'administration, il revise certains de ses actes.

DEUXIEME PARTIE

Les commissaires aux comptes en France et les organes de contrôle dans quelques droits étrangers

Le Droit positif à une époque donnée est le produit non seulement des textes de loi et des arrêts de jurisprudence, mais encore de la coutume, c'est-à-dire de la façon dont la loi est appliquée dans la pratique. On fera ressortir le Droit positif français en lui opposant les dispositions originales des Droits étrangers.

I. Caractères généraux

1) *Composition.*

33. La plupart des législations instituent un organe de contrôle à côté des organes de direction. En Hollande (Loi 2 juillet 1929), en Espagne et en Egypte cependant, cette institution est facultative.

Les contrôleurs peuvent être réunis en collèges, délibérant comme des assemblées et prenant des décisions à la majorité : ainsi l'Aufsichtsrat allemand et le Collège des Commissaires belge.

En France, la loi de 1867 prévoit seulement l'existence de « commissaires », lesquels exercent leur contrôle ensemble ou individuellement. C'est aussi le cas pour les « sindaci » italiens, les « auditors » anglais et les « commissaires-vérificateurs » suisses.

En Allemagne, des Reviseurs, nommés pour un but précis, peuvent coexister avec le conseil de surveillance permanent. Il en est de même au Japon.

En Pologne, la loi du 26 mars 1928 organise à côté de contrôleurs experts, un Conseil de surveillance et une Commission de révision permanents.

En U. R. S. S. les statuts peuvent organiser facultativement un Soviet dont le caractère ressemble à celui du conseil de surveillance allemand : il sert d'intermédiaire entre le Pravlenié (conseil d'administration) et l'assemblée. Mais il doit toujours y avoir une Commission des Comptes permanente. Cependant, il est difficile d'établir une comparaison avec ce pays, du fait que l'Etat est propriétaire des actions de la presque totalité des sociétés, et qu'il opère lui-même son contrôle par les organes du Commissariat des Finances.

Quant au nombre des commissaires et des membres des Conseils, il est tantôt indéterminé comme en France, tantôt un minimum est prévu : 3 en Allemagne, 5 en Pologne, 3 ou 5 et deux suppléants en Italie ; tantôt c'est un maximum : 5 en Turquie.

Toutes ces institutions sont chargées d'une mission de contrôle. Mais elles sont organisées avec un esprit différent suivant les pays. L'Aufsichtsrat allemand et les conseils de surveillance des autres pays qui s'en sont inspirés, constitue une sorte de pouvoir suprême de la société et ressemble plutôt à notre Conseil d'administration qu'à nos commissaires. Les Reviseurs s'en rapprochent davantage, mais ils ne constituent pas un organisme permanent, ils ne sont nommés qu'à titre provisoire, par des formalités très spéciales et pour une mission bien déterminée.

Les législations qui se rapprochent le plus de la nôtre sont celles d'Angleterre (Company Act 1929) et d'Italie. Mais la coutume divergente a rendu dissemblables les institutions de ces pays voisins.

En conséquence, il ne faut pas tirer des conclusions trop précises des rapprochements qui seront faits entre les points de détail de chaque institution et ne jamais perdre de vue la conception qui la domine.

2) *Entrée en fonction.*

La nomination des commissaires se fait de bien des façons. La plus usuelle est l'élection par l'assemblée générale des actionnaires.

34. 1° *Election par l'assemblée.* — C'est le mode normal en France. L'art. 25 de la loi de 1867 porte que l'assemblée constitutive « nomme les premiers administrateurs ; elle nomme également, pour la première année, les commissaires... » Et l'art. 32 : « L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires... »

Les commissaires doivent accepter leurs fonctions. C'est même au moment de l'acceptation des premiers commissaires et des administrateurs que date la constitution de la société. Cette acceptation est mentionnée au procès-verbal de l'assemblée.

Elle peut être verbale si les commissaires sont présents ou donnée par écrit dans le cas contraire. Elle peut même être tacite et résulter notamment de l'exercice des fonctions.

Ainsi les commissaires sont désignés en même temps et de la même façon que les administrateurs. Ceci explique que dans la pratique les commissaires sont beaucoup plus près des administrateurs que des actionnaires.

D'autant plus que les administrateurs prennent part au vote. Or, puisqu'ils sont élus, c'est qu'ils possèdent, tant par eux-mêmes que par leurs amis, la majorité des voix. Cette considération a son importance, car elle explique en partie le caractère que la pratique a donné aux commissaires.

35. 2° *Nomination par une minorité d'actionnaires.* —

En Pologne une minorité d'actionnaires, réunissant 1/5 du capital, peut nommer un membre du Conseil de surveillance ou de la Commission de révision, jouissant d'un pouvoir de contrôle individuel.

Dans les autres législations, ce droit de la minorité ne s'exerce pas directement, mais par l'intermédiaire du Tribunal.

36. 3° *Nomination par le Tribunal.* — C'est un des deux seuls modes prévus par la loi française. Loi de 1867, art. 32 § 3 : « A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés. » Lors de l'assemblée générale annuelle qui suivra, il sera procédé à une nomination normale pour la vérification de l'exercice suivant.

En fait, le recours au Tribunal est rare. On prend en effet généralement la précaution de nommer plusieurs commissaires : le plus souvent un commissaire titulaire et un suppléant.

Cependant il arrive à des sociétés de ne pas tenir d'assemblée générale pendant plusieurs années de suite. Lorsqu'elles veulent régulariser leur situation, non seulement un certain nombre d'exercices n'ont pas été vérifiés, mais encore aucun commissaire n'a été nommé à cet effet. Voici comment elles procèdent pour éviter d'avoir recours au Tribunal. On réunit l'assemblée de la première année pour laquelle il n'en a pas été tenu. Il y est rendu compte de l'exercice précédent et le commissaire nommé antérieurement pour cet exercice, lit son rapport. Puis on désigne le commissaire qui vérifiera les comptes de la première année non révisée. Quarante jours après, une autre assemblée est réunie

pour la seconde année et le commissaire ainsi nommé lit son rapport sur la première année ; et ainsi de suite.

M. Wahl (Précis théorique et pratique de Droit Commercial n° 829) admet que : « La procédure prévue par la loi n'est pas la seule. Une autre est plus commode, surtout pour les administrateurs ; ils font vérifier les comptes par une personne qu'ils choisissent (généralement les commissaires des exercices précédents), et l'assemblée, qui plus tard est appelée à statuer sur les comptes de l'exercice, ratifie la désignation. Le commissaire est alors, au lieu de mandataire, gérant d'affaires ; mais la ratification des actes d'un gérant d'affaires le transforme en mandataire ; la procédure est donc régulière. »

En France, la nomination par le Tribunal n'a lieu qu'en cas de carence des commissaires. A l'étranger, cette nomination peut être faite même en cas d'existence normale des organes de contrôle. Elle a pour but, non de les remplacer, mais de doubler leur action.

En Allemagne, une minorité d'actionnaires représentant 1/10 du capital peut demander au Tribunal la nomination d'un Reviseur. Cette demande est soumise à certaines conditions, comme le dépôt d'actions de garantie. De plus, les actionnaires doivent en supporter les frais si l'assemblée ne décide pas de les prendre à sa charge. En fait, cette disposition de la loi est inappliquée.

En Hollande et au Luxembourg, la minorité doit posséder des actions représentant au moins 1/5 du capital. Dans ce dernier pays, le Tribunal fixe à l'avance l'objet des investigations du réviseur. Le rapport de celui-ci est déposé au Greffe où chacun peut en prendre connaissance.

En Pologne, les contrôleurs-experts sont régulièrement nommés chaque année par le Tribunal.

Certains auteurs ont trouvé admirables ces législations étrangères qui organisent la nomination par le Tribunal

d'experts chargés d'un pouvoir de contrôle particulier et susceptibles comme tels de prévenir la nonchalance ou la corruption des organes permanents de contrôle.

Pourtant, cette institution existe en France, bien qu'elle ne figure pas dans la législation sur les sociétés. L'art. 541 du Code de Procédure Civile prévoit la révision des comptes par des experts nommés par le Tribunal sur la demande de tout intéressé, un groupe d'actionnaires par exemple, en cas d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois. Cette prérogative est rarement invoquée. Du moins n'en faut-il pas accuser la carence de la loi.

37. 4° *Désignation dans l'acte constitutif.* — Elle est permise en Belgique et en Hollande. On considère généralement en France qu'il ne saurait en être de même. Cependant, les administrateurs peuvent être désignés dans les statuts et on ne voit pas pourquoi les commissaires ne pourraient pas l'être aussi puisqu'ils sont nommés de la même façon que les administrateurs.

La loi hollandaise prévoit la nomination des commissaires par des personnes désignées dans l'acte constitutif. Cette disposition permet aux statuts de remettre le soin de désigner le commissaire à une compagnie d'experts qui sera chargée de déléguer tous les ans un de ses membres, le plus qualifié, pour exercer cette fonction.

38. 5° *Nomination par les fondateurs.* — En cas de souscription intégrale du capital, les fondateurs peuvent, en Allemagne, désigner les premiers membres du Conseil de surveillance. Cette désignation doit se faire à l'unanimité. Le Conseil institué de cette manière n'a pas tout à fait le même caractère que ceux qui seront ultérieurement élus.

De même en Angleterre, les fondateurs peuvent désigner les premiers auditors, à la simple majorité. Ceux-ci restent en fonction jusqu'à la première assemblée qui procède à l'élection normale.

39. 6° *Nomination par les pairs.* — En Turquie, quand un poste de contrôleur est vacant, les autres contrôleurs en fonction peuvent désigner provisoirement le remplaçant. C'est un procédé original et qui pourrait être développé, pourvu que la nomination ainsi faite soit ensuite ratifiée par l'organe compétent.

40. 7° *Nomination par l'Etat.* — En Angleterre, le Board of Trade peut désigner un commissaire à la demande d'un associé. Il peut aussi déléguer un de ses inspecteurs à la demande d'actionnaires possédant 1/10 des actions émises qui apportent la preuve de la nécessité de ce contrôle et qui déposent une garantie.

En résumé, la loi ne prévoit en France que deux modes de nomination des commissaires : par l'assemblée générale annuelle des actionnaires et par le Tribunal. En particulier, une minorité d'actionnaires ne peut pas nommer ni demander la nomination de commissaires tant que ce poste n'est pas vacant, même s'ils estiment que le contrôle de la société n'est pas effectué régulièrement (1).

Ce droit n'appartient pas non plus aux assemblées de porteurs de parts bénéficiaires (2), ni aux assemblées d'obligataires.

41. *Réélection.* — La réélection des commissaires qui ont déjà exercé leur contrôle et qui connaissent les pratiques comptables de la société est trop avantageuse pour qu'elle ne soit pas permise. Elle est même de règle en Angleterre.

La Cour de Cassation a admis en France qu'elle pouvait être tacite et résulter notamment de la ratification du rapport du commissaire par l'assemblée à laquelle il était présenté. C'est une question de fait (3).

(1) Lyon, 3 déc. 1925. Journ. Soc. 1927-351.

(2) Req. 14 mai 1930. Journ. Soc. mai 1931.

(3) Cass. 11 janv. 1910. Journ. Soc. 1910-206 ; Paris 28 janv. 1928. Journ. Soc. mars 1930.

42. *Publicité de la nomination.* — Le nom des membres du Conseil de surveillance doit être, en Allemagne et dans plusieurs pays, publié au Registre du Commerce.

En Suisse, il doit être inscrit dans la notice publiée à l'occasion d'une émission publique d'actions ou d'obligations.

Il n'y a aucune mesure de publicité en France.

3) *Capacité.*

43. La loi de 1867 n'exige aucune compétence spéciale de la part des Commissaires, pas plus d'ailleurs que de celle des administrateurs. Il n'est même pas nécessaire qu'ils soient actionnaires comme au Japon, ni français, comme ils doivent être bulgares en Bulgarie (Code de Commerce 1930), turcs en Turquie. Cependant, la loi du 19 octobre 1926 stipule que les commissaires des sociétés anonymes concessionnaires d'énergie hydraulique doivent être français.

En Pologne, les contrôleurs experts sont choisis par le Tribunal sur une liste d'experts dressée par les Chambres de Commerce et d'Industrie : c'est un peu ce qui se passe chez nous pour les Commissaires nommés par le Président du Tribunal : ce sont des experts spécialisés dans la vérification des comptes.

En Suisse, les sociétés au capital de plus de 1 million doivent faire exercer leur contrôle par une société fiduciaire, ou avoir parmi leurs commissaires au moins un expert comptable. Il en est de même en Roumanie.

Comme la loi française, la loi anglaise de 1929 n'impose aucun choix aux actionnaires. Mais la pratique s'est généralisée de prendre comme auditor, un spécialiste, un expert diplômé choisi dans une des nombreuses compagnies qui les groupent : The Institute of chartered Accountants in England and Wales, The Society of incorporated Accountants and Auditors, The Scottish Chartered Accountants, etc... Toutes ces Compagnies

sont privées ; elles se recrutent et s'organisent suivant les statuts qu'elles se sont donnés. Elles se sont imposées, grâce à leur esprit corporatif et au développement de la notion de contrôle en Angleterre.

Des compagnies semblables existent en France : Compagnies des Experts Comptables de Paris, des Experts Comptables de France, créées sur le modèle de leurs voisines britanniques et probablement tout aussi qualifiées que celles-ci pour exercer le mandat de Commissaire. Il est permis aux sociétés de choisir parmi leurs membres les commissaires qu'elles doivent nommer. Mais cette pratique est rare. La véritable raison que nous essaierons de dégager dans la suite est moins l'absence de compétence de ces experts que la notion du rôle du Commissaire qui domine dans l'opinion.

Il existe en France, depuis 1927, un diplôme public d'expert comptable. Certains y attachent beaucoup d'importance pour le relèvement de la capacité des commissaires.

44. *Sociétés Fiduciaires.* — Les compagnies d'experts-comptables ne sont que des corporations d'individus qui conservent chacun leur liberté d'action. Les sociétés fiduciaires au contraire agissent par elles-mêmes en déléguant un de leurs employés. Elles se sont surtout développées en Suisse et en Allemagne (Treuhandschaften). Mais elles existent aussi dans les pays anglo-saxons (Audit Cies) et en France (Société Fiduciaire de France). Cependant en ce qui concerne le contrôle des sociétés, elles n'ont eu jusqu'à présent qu'un rôle limité dans ces derniers pays.

45. Les statuts peuvent stipuler que les commissaires seront choisis parmi les actionnaires, ou au contraire en dehors d'eux ; parmi les actionnaires d'une catégorie déterminée : actionnaires de numéraire, actionnaires de jouissance ou actionnaires ordinaires, à l'exclusion des actionnaires privilégiés. Une telle clause permet de

contrebalancer les pouvoirs parfois exclusifs que détiennent certaines catégories d'actionnaires dans les assemblées (1).

Déchéance. — En Turquie, la faillite, l'interdiction et certaines condamnations entraînent déchéance du mandat de Commissaire.

4) *Incompatibilités.*

46. 1° Quant à la fonction. La fonction de Commissaire est incompatible avec celle de fonctionnaire, d'avocat, de notaire (controversé) avec le mandat législatif pour les sociétés subventionnées par l'Etat et les sociétés par actions ayant exclusivement un objet financier et faisant publiquement appel à l'épargne et au crédit (loi du 30 décembre 1928). Les termes de l'article 25 (L. 1867) ne permettent pas non plus qu'un administrateur soit nommé Commissaire.

Quelques droits étrangers (Allemagne, Angleterre, Pologne) interdisent aux personnes, directeurs ou employés, qui sont rémunérées pour d'autres services par la société d'exercer les fonctions de commissaire.

De plus, en Angleterre, une personne morale ne peut pas être nommée auditor. En Pologne, les Membres du Conseil de surveillance et de la Commission de contrôle ne peuvent pas exercer les mêmes fonctions dans une société concurrente.

2° Quant à la parenté avec les Administrateurs.

En Italie, en Bulgarie et en Turquie, les parents et alliés des administrateurs jusqu'au 4° degré sont exclus du poste de Commissaire.

5) *Garantie.*

47. En Belgique, au Luxembourg et en Hollande, les Commissaires doivent déposer un certain nombre d'actions de la Société en garantie du bon exercice de leur

(1) Wahl. Journ. Soc. 1913-337.

fonction, comme doivent le faire chez nous les Administrateurs.

6) *Durée des Fonctions.*

48. Article 32 (Loi 1867) : « L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante. » La durée du mandat du Commissaire est donc l'intervalle de temps qui sépare l'assemblée qui les a nommés de celle où leur rapport est présenté. Il est d'un an plus ou moins exactement.

Peut-on dire cependant que les fonctions du Commissaire durent une année alors qu'il ne peut avoir accès aux livres que pendant le trimestre qui précède l'assemblée?

Sans doute des arrêts ont déclaré que le pouvoir pour le Commissaire de convoquer l'assemblée à toute époque emportait un devoir de surveillance permanent, mais nous verrons que les hypothèses de convocation de l'assemblée par le Commissaire sont très restreintes et ne supposent pas du tout cette surveillance constante.

D'autre part, ces arrêts sont en contradiction avec la jurisprudence constante qui exonère de leur responsabilité les Commissaires dont les fonctions ont pris fin avant le trimestre qui précède l'assemblée : c'est donc qu'ils n'avaient rien à faire auparavant.

Nous dirons donc que les Commissaires peuvent avoir à exercer leur mandat pendant toute l'année, mais qu'en fait leurs fonctions durent seulement un trimestre.

7) *Cessation des fonctions.*

49. Les fonctions du Commissaire peuvent cesser pour des raisons tenant à sa personne : empêchement définitif, décès, incompétibilité, démission, ou pour des raisons tenant à la société : sa mise en liquidation.

Elles cessent automatiquement après la lecture du rapport à l'assemblée où sont rendus les comptes de

l'exercice pour lequel il a été nommé.

Enfin, mandataire des associés, ceux-ci peuvent toujours le révoquer. Remarquons toutefois qu'il faut pour cela une assemblée et que la révocation figure à l'ordre du jour. Ce pourra être par exemple une assemblée ordinaire réunie extraordinairement en cours d'exercice, voire même spécialement pour cet objet. Mais cette hypothèse est théorique : pratiquement pour se débarrasser d'un commissaire, on s'abstient de le renommer à l'assemblée générale ordinaire suivante.

Le Commissaire révoqué sans motif a droit à une indemnité, tenu compte du dommage pécuniaire, lequel, étant donné ses émoluments ne sera jamais bien grand et du dommage moral. En Turquie, lorsqu'il est associé, il n'a droit à aucune indemnité.

Dans l'intérêt même de la société, et pour favoriser la continuité du contrôle, certaines législations étrangères s'efforcent d'éliminer l'arbitraire dans la révocation. En Allemagne, les Membres du Conseil de Surveillance ne peuvent être révoqués qu'à une majorité des 3/4.

Après avoir vu les caractères généraux des organes de contrôle, il faut considérer leur activité. Nous étudierons successivement leurs fonctions et leurs pouvoirs, c'est-à-dire leurs devoirs d'une part et leurs droits d'autre part. Il ne nous restera plus ensuite qu'à envisager la sanction de leur activité, soit leur rémunération et leur responsabilité.

II. Fonctions

L'article 32 de la loi de 1867 porte que les Commissaires sont « chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs ».

Et l'article 33: « Ils peuvent toujours en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale. »

1. Rapport

Avant de rédiger son rapport, le Commissaire doit prendre connaissance des comptes et de la situation de la société.

50. *Examen du Bilan et des Comptes.* — Nous avons vu que la critique du bilan comportait deux opérations : vérification de la concordance matérielle des écritures et contrôle de la réalité des appréciations données par le Conseil d'administration.

La jurisprudence admet et la pratique est unanime à reconnaître que le rôle du Commissaire se borne à la première de ces opérations :

« Son rôle consistait simplement à vérifier la concordance des écritures et leur justification par les pièces qui lui étaient présentées comme véritables. » (1).

Le voudrait-il d'ailleurs, que les pouvoirs que lui accorde la loi, comme nous le verrons, ne lui permettraient pas une révision plus étendue.

Dans la pratique, le commissaire procède par sondages : il vérifie la concordance des sommes portées à chaque compte avec les soldes du Grand Livre, du total de la Balance avec le total du Journal, refait quelques additions, et compare quelques reports. Plus rarement, il inspecte les pièces comptables.

La jurisprudence limite d'ailleurs très généreusement les attributions des Commissaires : il a été jugé qu'ils ne peuvent pas « avoir l'obligation de contrôler par le menu l'exactitude des articles de caisse, encore moins de rechercher les omissions qui auraient pu être commises. » (2).

(1) Tribunal Commerce Lyon, 10 février 1914. Journ. Soc. 1915-287.

(2) Tribunal Commerce Marseille, 13 février 1928. Journ. Soc., nov. 1930.

Dans la plupart des cas, cette vérification sommaire suffit. Pourvu que le commissaire possède suffisamment d'expérience, elle lui permettra de déceler si les écritures sont correctes ou si elles ont été falsifiées. Dans ce cas, il approfondira lui-même ses recherches ou, s'il prévoit qu'elles demanderaient un travail considérable, hors de proportion avec ses honoraires, il demandera une expertise par un expert professionnel.

La révision ainsi effectuée n'est pas d'une nature différente de celles auxquelles procède annuellement le commissaire, elle est seulement plus étendue : elle portera sur les livres et les pièces comptables, étudiés en eux-mêmes et dans leurs rapports entre eux.

La vérification de la comptabilité permet donc d'effectuer un contrôle approfondi de la situation d'une société et de la sincérité d'un bilan. La meilleure preuve en est que les contrôleurs de l'Enregistrement n'en effectuent pas d'autres.

« Ainsi le mandat de commissaire aux comptes, bien que limité au droit commun en matière de mandat, mais tel qu'il a été consacré par la loi et la jurisprudence, est largement suffisant pour rendre aux actionnaires les services qu'ils sont en droit d'en attendre et pour leur assurer les garanties qui leur sont indispensables. » (Deschamps : Des vérifications et expertises en comptabilité.)

Ajoutons que le commissaire n'est pas désarmé vis-à-vis du conseil d'administration : si celui-ci refuse de l'éclairer sur la situation véritable de la société, ou de faire procéder à une expertise, le commissaire peut lui remettre sa démission. Il faudra alors faire nommer un commissaire par le président du Tribunal : nul doute que le conseil d'administration reculera devant cette perspective.

Le Commissaire opère son contrôle au siège social. Il vérifie donc seulement les livres qui s'y trouvent. En conséquence, si la société possède des succursales, sur-

tout si celles-ci se trouvent à l'étranger, il adoptera sans examen les résultats envoyés par elles, à moins que plusieurs commissaires n'aient été nommés pour se partager la besogne.

Certaines législations ont réglementé les attributions des contrôleurs avec plus de détail. En Italie, les sindaci doivent examiner les livres au moins une fois par trimestre, faire des vérifications de caisse fréquentes et inattendues et qui ne doivent pas être espacées de plus de trois mois. Ils doivent s'assurer au moins une fois par mois de l'existence des titres et valeurs de toutes sortes constituées en gage, caution ou dépôt auprès de la société.

Il est intéressant de noter enfin la conception que se font les Anglais des fonctions de l'auditor. Il ne doit pas *garantir* que les livres expriment la véritable situation de la société, ni que la balance est en parfaite concordance avec les livres. Mais, après un examen raisonnable, il ne doit pas cacher la vérité, mais donner son opinion sincère (1).

51. *Examen de la Situation de la Société.* — Ce terme de la loi est très général. Voici comme la pratique l'a interprété.

Il faut bien, lors de l'assemblée, donner des explications aux actionnaires sur la situation de la société. Les questions qui les intéressent sont le mouvement du chiffre d'affaires, le nombre des commandes effectives et éventuelles, et divers projets tels que les modifications à apporter au personnel directeur, la création de nouveaux produits, les agrandissements des locaux d'exploitation, etc..., plus rarement la technique de la production, l'établissement du prix de revient, etc... Ce qui les intéresse surtout, c'est le montant des bénéfices et la portion accordée aux actions.

(1) J. W. Smith. *A Compendium of Mercantile Law*, Londres 1931.

Le Conseil d'administration se charge de tout ce qui concerne la gestion de l'entreprise : il donne les éclaircissements nécessaires à ce sujet dans un rapport lu à l'assemblée, en premier lieu, comme il est logique.

Le Commissaire, lui, dégage la situation de la société telle qu'elle ressort des comptes, après qu'il en a vérifié l'exactitude. Du moment que les comptes sont exacts, c'est qu'ils traduisent exactement les opérations telles qu'elles se sont produites. On peut donc retrouver ces opérations et la situation de la société qui en résulte, en partant de la comptabilité. C'est la fonction du commissaire. Il pourra de la sorte fonder son opinion sur les caractères des bénéfices : réalité, rentabilité, liquidité, possibilité de les distribuer et dans quelle proportion.

En somme, le Conseil d'administration et le Commissaire se partagent la besogne. Le premier donne des éclaircissements sur la gestion de la société, et l'autre sur la situation telle qu'elle résulte des comptes. Les droits étrangers sont conformes à cette façon de faire.

52. *Rédaction du rapport.* — Lorsqu'il n'y a qu'un Commissaire, c'est lui qui est chargé de la rédaction du rapport. Lorsqu'il y en a plusieurs, elle est élaborée en commun s'ils sont d'accord et, dans le cas contraire, par la majorité avec mention de l'opinion des dissidentes, comme dans les jugements anglais. Les Commissaires ont pu aussi se répartir le travail et chacun rend compte du contrôle qu'il a effectué.

Dans la pratique française, les choses se passent plus simplement. Le Commissaire titulaire rédige seul le rapport, le commissaire suppléant étant seulement appelé à le remplacer s'il ne pouvait remplir ses fonctions.

Il a été jugé cependant, que si telle n'avait pas été l'intention de l'assemblée, tous les Commissaires nommés devaient présenter le rapport sous peine de nullité de celui-ci. Mais cela ne veut pas dire qu'il doive être rédigé par tous.

53. *Contenu du rapport.* — La loi de 1867 ne précise pas les mentions qu'il doit contenir. Il est généralement très succinct. Le commissaire déclare qu'après avoir examiné les livres, les comptes présentés par les administrateurs et le bilan, ils lui paraissent sincères et il engage les actionnaires à les approuver. Parfois, le rapport contient aussi une courte appréciation du résultat et une comparaison avec les exercices précédents.

D'après le Company Act 1929, les auditors doivent déclarer qu'il leur a été répondu à toutes les explications qu'ils ont demandées et que le bilan exprime *ce qu'ils estiment* être la véritable situation de la société.

Il faut ajouter que le commissaire doit quelquefois bien peser ses dires. Il ne faut pas oublier en effet que son rapport circulera plus ou moins dans le public. Dès lors, si sa mission est d'éclairer les actionnaires, il ne doit pas pour cela nuire à la société. Il pourrait être de l'intérêt de celle-ci et, par suite, de celui des actionnaires mêmes, de cacher une situation momentanément difficile, mais qui pourrait devenir désespérée si elle était divulguée, ou, inversement, de ne pas tirer des conclusions trop optimistes d'un exercice extraordinairement brillant.

54. *Dépôt du rapport.* — Article 55 : « Quinze jours au moins » avant l'assemblée générale, tout actionnaire peut se faire délivrer au siège social une copie du rapport des Commissaires. D'après M. Wahl, ce délai de quinze jours précédant l'assemblée est un délai maximum. Il faut remarquer d'ailleurs qu'il correspond approximativement aux délais de convocation. Comment l'actionnaire pourrait-il demander communication des pièces plus de quinze jours avant l'assemblée dont il ignore la date ? S'il se présentait au siège social à l'époque où l'assemblée s'était tenue l'année précédente, on pourrait toujours repousser sa demande en lui faisant observer qu'il est hors du délai légal, l'assemblée n'étant pas encore convoquée. Mais à partir du jour de la convo-

cation, il se trouvera bien dans les quinze jours prévus par la loi.

Cependant la jurisprudence adopte ici, en suivant M. Wahl, une interprétation large. L'esprit de la loi est que l'actionnaire puisse effectuer le contrôle personnel restreint qui lui est accordé. Il suffit donc qu'il ait communication des pièces de façon à avoir le temps de les étudier et de se former une opinion pour régler sa conduite à l'assemblée. Peu importe que les pièces n'aient pas été effectivement déposées le premier jour de la quinzaine qui précède l'assemblée. C'est une question de fait et l'actionnaire devrait se contenter au besoin de la communication à lui faite le jour de l'assemblée (1).

A l'étranger, le délai du dépôt n'est le plus souvent que de 7 ou 8 jours : il en est ainsi notamment en Angleterre, en Bulgarie et en Suisse. Au Japon, il est même indéterminé : il suffit que le rapport soit déposé avant l'assemblée, disposition semblable à celle qu'a suivie notre jurisprudence. En Belgique, copie du rapport doit être envoyée aux porteurs d'actions nominatives.

55. *Lecture du rapport à l'assemblée.* — Article 32, 2° (Loi 1867) « La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du rapport des Commissaires. » Il en est de même en Suisse et en Bulgarie. En Belgique, au contraire, l'absence du rapport n'entraîne pas la nullité de l'assemblée.

Cette lecture n'est pas nécessairement faite par les Commissaires. Leur présence à l'assemblée n'est pas indispensable.

2. Convocation de l'assemblée

56. Ici encore la loi se sert d'un terme général pour définir les hypothèses où le commissaire doit convoquer l'assemblée : « en cas d'urgence » :

(1) Trib. Com. Lyon; 5 mai 1930. Rev. Soc. 1930-435.

Mais la difficulté sera pour lui de savoir à quel moment l'urgence existe.

Sans doute, il lui est remis au milieu de l'exercice un état sommaire de la situation active et passive. Mais il ne pourra juger de la situation véritable de la société qu'en demandant des explications aux administrateurs.

De deux choses l'une : ou bien ceux-ci lui diront que tout va bien et qu'il n'y a pas lieu de convoquer l'assemblée. Ou bien ils seront inquiets et ils se chargeront alors eux-mêmes de la convocation, comme la loi leur en fait d'ailleurs un devoir en cas de perte des trois quarts du capital.

Pratiquement, les commissaires ne prendront sur eux de convoquer l'assemblée que dans deux hypothèses principalement : Lorsque des actionnaires représentant une portion importante du capital le leur demandent, et, c'est le cas le plus fréquent, lorsque la société n'est plus administrée sérieusement par suite de la disparition de l'administrateur unique ou de dissensions graves au sein du Conseil (1). Il n'est pas douteux que, dans ces cas, le Commissaire doit convoquer l'assemblée.

Il faut ajouter enfin que ce pouvoir de convoquer l'assemblée apparaît dans la loi et dans la jurisprudence, comme un droit pour le Commissaire et non comme un devoir. En effet, l'article 33 dit que les Commissaires « peuvent toujours » convoquer l'assemblée. D'autre part, les procès sur ce point tendent plutôt à annuler une assemblée convoquée par le Commissaire, c'est-à-dire à lui contester ce droit, qu'à mettre en cause sa responsabilité pour ne l'avoir pas fait.

Le Commissaire est entièrement mis à couvert lorsque l'assemblée convoquée par ses soins a pris des décisions importantes et à une grande majorité (2).

(1) Cass. 29 juin 1925. Rev. Soc. 1925-323.

(2) Paris, 13 nov. 1890. D. 82-2-159.

En Belgique, les Commissaires ont un pouvoir discrétionnaire de convoquer l'assemblée. De plus, lorsqu'une demande en ce sens est émanée d'actionnaires représentant un cinquième du capital, ils ont l'obligation de le faire dans les trois semaines de la réquisition.

En Pologne, le Conseil de Surveillance, comme l'Aufsichtsrat allemand, peut convoquer l'assemblée quand il le juge nécessaire. La Commission de Révision peut le faire également, après l'avoir requis en vain du Conseil de Direction, quatorze jours après sa demande.

Enfin, en Chine, les commissaires peuvent toujours convoquer une assemblée spéciale pour qu'elle nomme des inspecteurs chargés d'une mission précise.

Telles sont les attributions des Commissaires en France et ils n'en ont pas d'autres. A l'Etranger au contraire, les organes de contrôle ont souvent des fonctions bien plus étendues que les Commissaires français n'ont pas à remplir. Ce sont les suivantes :

3. Limites des fonctions du commissaire

57. *Surveillance de la constitution et de la liquidation.* — A l'Etranger, les organes de contrôle exercent tantôt cette double surveillance, tantôt l'une ou l'autre.

En France, le Commissaire n'a pas à surveiller les formalités de la constitution. D'ailleurs, il n'entre en fonctions qu'après la date où ces formalités ont dû être remplies. Cependant, la vérification du premier bilan où viennent s'inscrire les aspects comptables de la constitution, lui permettra d'apprécier si les versements obligatoires ont été réellement effectués par les souscripteurs en espèces, comme il doit vérifier l'encaissement de toute recette.

Si les fondateurs ont engagé des dépenses : primes, commissions pour la constitution, la société peut les prendre à sa charge, mais encore faut-il qu'elle en soit

avertie. Sans avoir à critiquer l'opportunité ni l'importance de ces dépenses, le Commissaire devra cependant vérifier si elles n'ont pas été masquées au Bilan.

C'est ce à quoi se réduisent ses fonctions à propos de la constitution.

Quant à la liquidation, ses pouvoirs disparaissent dès que le liquidateur est nommé.

58. *Surveillance de l'augmentation de capital.*

Les formalités de l'augmentation de capital sont assimilées en France à celles de la constitution. Il n'entre pas dans les attributions des commissaires aux comptes de la surveiller contrairement à ce qui se passe au Japon.

Ils seraient pourtant les plus qualifiés pour le faire, eux qui doivent connaître les besoins de trésorerie de la société.

Cependant, comme pour la constitution, ils seront amenés à vérifier la réalité des versements opérés sur les souscriptions.

59. *Représentation de la Société vis-à-vis des Administrateurs.* — Dans plusieurs pays, le Conseil de Surveillance représente les intérêts de la société lorsqu'ils sont en opposition avec ceux des administrateurs; il signe les contrats passés entre eux et la société, intente les actions contre eux au nom de la société.

En Allemagne, en Hollande, en Pologne, le Conseil de Surveillance a même le droit, soit de convoquer l'assemblée à l'effet de destituer les administrateurs, soit de les suspendre de leurs fonctions.

Ce rôle tient au caractère particulier du Conseil de Surveillance de ces pays. Il ne faudrait pas pousser la comparaison trop loin avec les commissaires français qui ne jouissent pas de telles prérogatives.

60. *Participation à l'Administration.* — Il en est de même de cette attribution.

En Belgique, le Conseil d'administration et le Collège des commissaires peuvent se réunir et former le Conseil général chargé de discuter des intérêts généraux de la société.

Dans plusieurs pays, les membres du Conseil de surveillance peuvent être délégués, soit par le Conseil lui-même (Allemagne), soit par les administrateurs et les commissaires (Japon) à l'effet de remplacer un administrateur dont le poste vient à être vacant.

En Hollande, le membre du Conseil de surveillance qui fait des actes de gestion est considéré comme administrateur.

En Chine, le censeur qui a agi comme administrateur ne peut plus reprendre ses anciennes fonctions jusqu'à l'approbation de ses comptes par l'assemblée.

Enfin, l'Aufsichtsrat allemand a toujours le droit de faire des observations aux administrateurs qui doivent en tenir compte.

Un arrêt assez ancien de la Cour de Paris a bien déterminé la limite des fonctions des commissaires vis-à-vis de l'administration en France : « Considérant que, suivant l'article 32, leur mandat est uniquement de faire un rapport sur le bilan et les comptes présentés par les Administrateurs, mais qu'ils n'ont pas à s'immiscer dans l'administration ni à rechercher ou critiquer les causes ou la validité des obligations souscrites par les administrateurs, et qui ont donné lieu aux paiements constatés par le bilan; considérant que le bilan de la société portant à l'actif la somme de 500.000 francs pour frais de premier établissement, les commissaires ont dû se borner à vérifier si cette somme avait été réellement payée, et que l'exactitude de ce paiement étant reconnue ils n'ont encouru aucune responsabilité en portant ce chiffre au rapport. » (1)

(1) Paris, 1^{er} juin 1889. Rev. Soc. 1889-573.

D'ailleurs, cette confusion qui existe entre les fonctions de surveillance et celles d'administration à l'étranger est pleine d'inconvénients. Il est indispensable en effet qu'il n'y ait pas d'intimité entre le contrôleur et le contrôlé sous peine de voir l'indépendance de celui-ci compromise. En fait, cela a moins d'inconvénients dans les législations d'inspiration germanique puisque le Conseil de Surveillance y est le supérieur hiérarchique des administrateurs.

III. Pouvoirs

Pour remplir leur rôle de surveillance, les commissaires peuvent d'abord avoir accès aux livres de la société, et ensuite ils ont droit de se faire communiquer les pièces sur lesquelles devra porter particulièrement leur rapport.

61. *Durée de la période d'accès aux livres.* — Dans tous les pays, les organes de contrôle peuvent exercer leur surveillance pendant toute l'année, soit en examinant les livres, soit en obtenant des administrateurs un rapport sur l'état des affaires.

Seule la France a restreint la période de contrôle. Dans ce pays, les commissaires ne peuvent agir que pendant le « trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale ». De plus, ils ont droit de disposer de l'état sommaire de la situation active et passive dressé chaque semestre.

62. *Etendue du droit de communication.* — Les commissaires ont droit en France « de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société ». Ces termes très généraux permettent une révision très étendue. Ce sont d'ailleurs des termes semblables qui sont employés par les autres législations. En fait, on ne refuse jamais aux commissaires les pièces qu'ils demandent.

La loi anglaise précise cependant un peu plus; les auditeurs peuvent examiner « tous les livres, tous les comptes et toutes les pièces justificatives », et, de plus, réclamer toutes explications à leur sujet.

Mais là où les droits étrangers diffèrent surtout du nôtre, c'est quand ils accordent aux commissaires le droit d'assister à l'inventaire (Belgique). Nous avons vu combien cette opération était importante pour la détermination des bénéfices. Ne pouvant y assister, les commissaires français peuvent bien vérifier la conformité du bilan et de l'inventaire, mais ils ne peuvent pas contrôler la sincérité des évaluations de celui-ci.

En Belgique, et dans d'autres pays, les commissaires peuvent se faire assister par un expert. Ce droit est interdit aux commissaires en France.

Enfin, en Italie, ils peuvent assister aux délibérations du Conseil d'administration et même, en Pologne, les contrôleurs nommés par la minorité, y ont voix consultative. En Italie, les Commissaires peuvent faire inscrire toutes propositions à l'ordre du jour des convocations d'assemblées.

63. *Communication des pièces de clôture d'exercice.* — La fonction des commissaires est de faire un rapport notamment sur le bilan. Il faut donc qu'ils en aient connaissance et qu'ils puissent l'étudier. Il y a deux méthodes pour calculer l'époque où doit se faire cette communication.

En Allemagne, le bilan et les autres pièces doivent être communiquées au Conseil de surveillance dans les trois mois qui suivent la fin de l'exercice écoulé.

Dans d'autres pays au contraire, et notamment en France, la computation se fait à rebours à partir de la date de l'assemblée.

Ce mode de calcul a l'inconvénient d'être moins précis que l'autre quand la date de l'assemblée n'est pas déterminée exactement dans les statuts.

Mais il tient mieux compte de la pratique des choses. En effet, la date de clôture de l'exercice social coïncide bien avec celle de la clôture de la comptabilité, mais le travail matériel ayant pour but l'établissement du bilan ne peut être effectué que lorsque toutes les écritures comptables sont déjà enregistrées, c'est-à-dire à partir de la fin de l'exercice.

Il va falloir procéder à l'inventaire, à la mise au point des écritures, à l'arrêté des comptes, à la confection des balances. Ces travaux demandent un temps plus ou moins long suivant la complication des opérations de la société.

On ne pourra donc communiquer l'inventaire, le bilan et le compte de Pertes et Profits aux Commissaires qu'un certain temps après la date de clôture de l'exercice. Or, ils doivent encore les examiner et faire leur rapport avant l'assemblée. Il est donc plus logique de calculer le temps pendant lequel ils pourront avoir communication de ces pièces à partir de la date de l'assemblée.

Quoi qu'il en soit, dans la pratique, ce délai ne souffre pas de difficulté, car le rapport des commissaires est essentiel pour la validité de l'assemblée et les administrateurs reculeront au besoin la réunion de celle-ci pour permettre aux commissaires d'effectuer leur travail.

Le délai de communication des pièces à examiner par le commissaire est de quarante jours en France, un mois en Belgique, quinze jours en Chine et une semaine au Japon.

On a dit souvent que, étant donné que le commissaire devait déposer son rapport quinze jours avant l'assemblée, il lui restait en fait bien peu de temps pour le rédiger. Mais les commissaires japonais en ont encore bien moins. Il est vrai qu'ils peuvent se tenir au courant pendant toute l'année; cependant, cette critique n'est pas fondée. En trois mois, les Commissaires ont eu largement le temps d'opérer un contrôle sérieux des

livres et les vingt-cinq jours qu'ils ont à leur disposition pour examiner le bilan leur sont plus que suffisants pour se rendre compte s'il est sincère et pour rédiger leur rapport.

IV. Sanctions

Les Commissaires ont droit à une rémunération pour prix de leur activité. D'autre part, chargés d'une fonction ils doivent la remplir convenablement sous peine de mettre en jeu leur responsabilité.

1. Rémunération

64. *Fixation.* — L'organe qui nomme les contrôleurs est celui qui détermine la rémunération à laquelle ils auront droit. C'est donc le plus souvent l'assemblée. Mais ce peut être aussi le Tribunal ou l'Etat.

Dans la pratique, les commissaires qui font partie d'une compagnie, en Angleterre par exemple, imposent à l'assemblée qui les nomme le tarif de leur compagnie. Il en pourra être de même en France au cas où le commissaire nommé par le Tribunal est un expert près le Tribunal.

En Allemagne, la rémunération du premier conseil de surveillance ne peut être fixée qu'après l'exercice annuel de leurs fonctions. En France, au contraire, on la fixe généralement à l'assemblée qui nomme les commissaires. Mais ceux-ci n'y auront droit qu'après lecture de leur rapport à l'assemblée suivante.

L'organe qui nomme les contrôleurs n'est pas toujours celui qui supporte définitivement leur rémunération.

En Allemagne, la minorité qui a fait nommer des réviseurs en supporte la charge si l'assemblée ne veut pas la prendre à son compte. Au contraire, en Pologne, la société supporte toujours la rémunération des contrôleurs experts nommés par le Tribunal.

Il a été jugé que le commissaire ne peut exiger sa rémunération qu'après le dépôt de son rapport à l'assemblée générale.

65. *Montant.* — Dans beaucoup de pays, les organes de contrôle reçoivent une part des bénéfices. Cela vient en grande partie de ce qu'ils participent plus ou moins directement à l'administration. Ainsi, en Allemagne, les membres du Conseil de surveillance reçoivent un tantième sur les bénéfices, mais les réviseurs n'ont droit qu'à des honoraires.

La rémunération des Commissaires en Belgique est faite d'éléments divers : en plus du remboursement de leurs frais de déplacement, ils ont droit à des honoraires, à des jetons de présence pour les réunions du Collège, et à des tantièmes sur les bénéfices. On le voit, ce mode de rémunération ressemble à celui des administrateurs en France.

Les auditors anglais sont rémunérés comme les Commissaires français. Mais dans la pratique, leur rémunération est beaucoup plus importante. Les tarifs des Chartered Accountants Companies parmi lesquelles sont pris souvent les auditors sont en effet très élevés. Ainsi, d'après M. Reymondin, les auditors de la London and North Western Railway touchaient avant la guerre £ 1.900. De telles rémunérations n'étaient pas rares et s'élevaient parfois même à £ 2.500 (De Beer Limited) pour les sociétés très importantes.

Des sommes aussi astronomiques font fort envie aux experts comptables français. On peut se demander cependant si elles ne sont pas de nature à décourager plutôt les actionnaires, eux qui sont habitués à fixer à deux ou trois mille francs la rémunération de leurs commissaires. Des sociétés vont même jusqu'à réduire à cent francs cette rémunération.

C'est que les Commissaires sont des mandataires et en droit français, le mandat est essentiellement gratuit.

Si bien qu'en cas de silence de l'assemblée et des statuts, ils n'ont droit à aucune rémunération.

Mais la véritable cause de leur faible rémunération provient de ce que les actionnaires ne comprennent pas l'importance de leurs fonctions qu'ils sont tout prêts à considérer comme une simple formalité.

2. Responsabilité

66. *Responsabilité contractuelle.* — Les Commissaires ont assumé le mandat de faire un rapport à l'assemblée sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

Ils sont donc responsables soit qu'ils ne remplissent pas leur obligation, soit s'ils l'accomplissent mal. C'est toujours ce dernier grief qu'on leur reproche.

Voici les hypothèses qui se présentent le plus souvent. Les administrateurs, par leur gestion imprudente et des dépenses exagérées ont dilapidé l'actif social et, à la première difficulté, la société cesse ses paiements.

Un caissier faisait, depuis plusieurs années, des détournements qui viennent d'être découverts et s'élèvent à une somme importante.

Les administrateurs, pour conserver leurs fonctions ou pour toute autre raison, ont distribué des dividendes fictifs que les créanciers de la société réclament aux actionnaires.

Et chaque fois, le rapport des commissaires déclarait que les écritures étaient correctes, que le bilan exprimait bien la situation de la société et que celle-ci était normale.

Cependant, il faut préciser de quoi les commissaires sont responsables. Ils n'ont pas le droit de s'occuper de l'administration : on ne peut donc leur reprocher les fautes ni les imprudences des administrateurs. Mais ils

devaient les déceler dans les écritures et en avertir l'assemblée.

Leur responsabilité se borne donc à n'avoir pas examiné avec assez de soin les livres et à avoir mal rempli leur mandat. C'est ce qui explique le caractère de la jurisprudence que d'aucuns trouvent trop indulgente.

Le commissaire étant dans un rapport contractuel avec les actionnaires, il suffit à ceux-ci, pour établir sa responsabilité, de prouver qu'il n'a pas rempli son mandat.

Cette preuve résultera du rapprochement entre le bilan falsifié et le rapport contradictoire du commissaire. Et il n'y a pas d'autre preuve à faire.

Cependant, beaucoup d'arrêts parlent de la « faute lourde » des commissaires. Ils semblent donc rapprocher sur ce point responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

67. *Responsabilité délictuelle.* — Les commissaires sont responsables suivant l'art. 1382, du dommage qu'ils ont causé à toute personne dans l'exercice de leur mandat.

Les personnes qui peuvent être atteintes par le rapport inconsidéré ou mensonger des commissaires, sont d'abord les créanciers de la société. Ils ont traité avec elle sur la base d'un bilan falsifié. Ils peuvent se retourner non seulement contre ceux qui ont établi le bilan mais encore contre les commissaires qui l'ont affirmé sincère et véritable.

Il peut se faire aussi que les administrateurs aient obtenu, grâce aux distributions de dividendes fictifs ou simplement à l'altération du bilan, des souscriptions d'actions ou d'obligations. Les souscripteurs pourront aussi actionner en responsabilité les commissaires.

Mais pour cette action délictuelle, le demandeur devra prouver la faute des commissaires : établir qu'ils n'ont pas exercé un contrôle suffisant.

68. *Responsabilité pénale.* — L'absence d'inventaire ou l'inventaire frauduleux ne sont punis pénalement qu'en cas de distribution de dividendes fictifs :

« Attendu qu'en droit français le fait qu'un bilan contient des évaluations insuffisantes, qu'il ne fait pas état de certains éléments, tels que : immobilisations, outillage, à leur valeur réelle, ne peut donner lieu à des poursuites pénales. » En effet, il ne peut y avoir distribution de dividendes fictifs en cas de minoration des bénéfices. D'autre part, les omissions d'éléments d'actif ne sont pas des escroqueries, l'inventaire et le bilan ne faisant pas la preuve de l'exactitude des mentions qui y sont contenues. (1)

Les administrateurs sont toujours responsables lorsqu'il y a eu distribution de dividendes fictifs. Mais pour établir la responsabilité pénale des commissaires, il faut prouver leur mauvaise foi :

Doit être déclaré complice des délits de publication de faits faux et de distribution de dividendes fictifs, le commissaire aux comptes d'une société anonyme qui a apporté à l'assemblée générale des déclarations optimistes fausses et a consigné dans son rapport écrit à cette assemblée des déclarations mensongères sur la situation favorable de la société, alors qu'il en connaissait l'état précaire, les embarras financiers, et qu'il n'a procédé à aucune vérification sérieuse des comptes, dont il aurait dû assurer la sincérité (2).

69. *Action en responsabilité.* — L'action en responsabilité, par exception aux principes généraux de la procédure, peut être intentée, suivant l'art. 39 de la loi de 1867 (application de l'art. 17) par un mandataire, au nom d'une minorité d'actionnaires représentant le vingtième au moins du capital. L'action en responsabilité

(1) Trib. Corr. Metz, 21 janv. 1925. Journ. Soc. 1927-361.

(2) Trib. Corr. Seine, 5 mai 1928. Rev. Soc. 1928-385 Sommaire.

contractuelle ou action sociale peut être intentée par un actionnaire à défaut de la société.

Elle est éteinte après le quitus donné par l'assemblée aux administrateurs, quitus qui couvre aussi les commissaires.

Elle ne peut plus être intentée même individuellement lorsque l'assemblée en a disposé, soit que son droit soit éteint pour une cause inhérente à l'action même : prescription, chose jugée, soit qu'elle ait transigé ou se soit désistée.

En Pologne, un actionnaire conserve son droit d'intenter l'action individuellement même après la décision de l'assemblée, lorsqu'il n'a pas assisté à celle-ci ou s'il a voté contre la décision.

Enfin, l'action sociale ne peut plus être exercée que par le syndic lorsque la société a été déclarée en faillite.

70. *Etendue de la responsabilité. Solidarité.* — La condamnation varie suivant les causes de la responsabilité.

La responsabilité pénale entraîne l'application des peines portées à l'article 405 du Code pénal.

Les commissaires qui ont approuvé un bilan frauduleux lequel a servi à attirer les souscripteurs, peuvent se voir condamner à rembourser les souscriptions ainsi obtenues.

Lorsque des détournements ont été opérés, leur montant sert de base au calcul de l'indemnité due par les commissaires qui ne les ont pas signalés.

Le plus souvent, ceux-ci devront payer aux actionnaires des dommages-intérêts.

Lorsque les Commissaires ont exercé leurs fonctions ensemble de sorte qu'il est impossible de déterminer la part de responsabilité qui revient à chacun, ils peuvent être tous condamnés solidairement à la réparation du dommage.

Les Commissaires ne sont jamais mis en cause qu'avec les administrateurs : ils sont responsables de n'avoir pas déclaré dans leur rapport que le bilan était frauduleux, mais les administrateurs sont encore bien plus responsables d'avoir falsifié le bilan.

Devant le dommage global qui résulte de cette situation, il faudra faire le partage des responsabilités entre les administrateurs et les commissaires. Ceci est une question de fait que les juges apprécient souverainement : la réparation incombant aux commissaires est généralement une fraction de celle qui reste à la charge des administrateurs.

Cependant, il a été jugé qu'en cas de détournements du caissier, les commissaires étaient plus responsables que les administrateurs et qu'ils devaient réparer le dommage jusqu'à concurrence des trois quarts, proportion qui fut réduite à la moitié en appel. (1)

En Suisse, les commissaires-vérificateurs peuvent être déclarés solidairement responsables avec les administrateurs. La jurisprudence française écarte avec raison cette solidarité car, n'ayant pas reçu le même mandat, ce n'est pas la même obligation qu'ils ont transgressée et ils n'ont pas pu commettre la même faute.

71. *Exonération.* — Le co-contractant qui n'a pas exécuté son obligation peut être exonéré de sa responsabilité en invoquant certains faits :

1° Force majeure. — La jurisprudence admet unanimement que le Commissaire dont le mandat s'est trouvé éteint avant la période où il peut exercer ses fonctions, c'est-à-dire les trois mois qui précèdent l'assemblée, ne peut être rendu responsable.

Il en est de même lorsque le commissaire a été trompé par l'habileté extrême du fraudeur et qu'il n'aurait pu

(1) Lyon, 10 nov. 1921. Rev. Soc. 1922-213.

constater les falsifications que par un contrôle trop minutieux et qui dépassait ses attributions normales.

2° Faute commune. — Les commissaires ne sont pas responsables lorsque les actionnaires connaissaient la fraude faite au bilan et ont tout de même approuvé les comptes des administrateurs.

La jurisprudence n'admet pas comme cause d'exonération le peu de temps dont disposait le commissaire pour exercer ses fonctions ni sa faible rémunération. Cependant, elle en tient compte pour le calcul de la condamnation. Il est certain que ces conditions, le commissaire les connaissait avant de contracter et elles ne doivent pas le dispenser de remplir son mandat.

Des commissaires ont invoqué leur ignorance et leur incapacité. Des arrêts ont considéré ces aveux comme une cause d'aggravation de leur responsabilité : ils ont en effet commis une imprudence en acceptant des fonctions qu'ils savaient ne pas pouvoir remplir.

Quant à leur responsabilité pénale, les commissaires négligents en sont à l'abri, puisqu'ils n'ont rien fait du tout, leur bonne foi ne peut être mise en doute.

Les causes d'exonération admises par la jurisprudence sont bien conformes à la théorie générale des obligations. La fonction des Commissaires est limitée et il est juste de limiter aussi leur responsabilité. Il ne faut donc pas condamner toute la jurisprudence ni l'accuser d'avoir contribué par une indulgence excessive à faire disparaître toute utilité à la fonction de commissaire.

Il faut reconnaître cependant que certains arrêts, suivant d'ailleurs en cela l'opinion générale, semblent y attacher vraiment peu de considération. Ainsi, des commissaires ont été exonérés complètement dans une hypothèse de distribution de dividendes fictifs et de souscription obtenue à l'aide d'un bilan frauduleux dans les circonstances suivantes :

« Attendu à l'égard de D... (administrateur), que sa

mauvaise foi résulte encore de ce fait que la loi exigeant que le bilan soit soumis à des hommes compétents, les commissaires aux comptes, D... escamota cette difficulté en prenant pour commissaires aux comptes B... et M..., qui n'hésitèrent pas à déclarer à l'instruction qu'ils n'avaient cédé à la demande de D... à l'effet d'accepter les fonctions de commissaire aux comptes, qu'à la suite de son affirmation que ce n'était qu'une simple formalité; qu'en fait, il en fut ainsi pour eux puisque tous deux se bornèrent à apposer leur signature au bas du rapport tout préparé et écrit à la machine à écrire qui leur fut présenté... » (1)

La bonne foi des Commissaires était certaine, mais ils avaient tout de même contracté une obligation qu'ils n'avaient pas remplie.

Il ne faut pas oublier non plus les innombrables actions en responsabilité pour falsification du bilan intentées contre les administrateurs sans que les commissaires soient seulement mis en cause. Tellement la coutume néfaste s'est établie de considérer leur fonction comme une simple formalité. Que les actionnaires aillent ensuite se plaindre d'avoir été détroussés par les administrateurs! Ce sont eux les premiers responsables qui n'accordaient aucune importance à la fonction des commissaires.

V. Nature juridique

72. Il résulte de l'article 43 (loi de 1867) que les Commissaires sont mandataires des associés. La nature juridique de leur situation vis-à-vis de la société est donc le mandat.

C'est un mandat commercial : les actions en responsabilité dirigées contre les commissaires sont de la compétence du Tribunal de Commerce.

(1) Douai, 18 avril 1929. Journ. Soc. mai 1931.

Quel est l'objet de ce mandat? — L'art. 32 de la loi de 1867 nous le dit : les commissaires sont « chargés de faire un rapport à l'assemblée générale... sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs. » Ils sont donc chargés d'une fonction complémentaire de celle des administrateurs : la vérification des comptes. Cependant, pour beaucoup d'auteurs, pour les rédacteurs de la loi de 1867 même, les commissaires sont chargés de surveiller les administrateurs et de défendre vis-à-vis d'eux les intérêts des associés. Cette conception est plus ou moins latente dans l'opinion.

Or, le mandat s'analyse de la façon suivante : le mandant donne pouvoir au mandataire d'agir en son nom et de le représenter vis-à-vis d'un tiers, de sorte que les actes faits par le mandataire reposent sur la tête du mandant comme si c'était lui qui avait agi.

On retrouve cette notion dans le mandat que la société, par la voix de l'assemblée générale, donne aux administrateurs d'agir en son nom et de la représenter vis-à-vis des tiers de façon à remplir l'objet social.

Le même être moral société délèguerait d'autres mandataires : les commissaires, non plus à l'effet de l'obliger, mais pour la représenter aux côtés des premiers mandataires. La société nommerait donc des mandataires pour remplir l'objet social et d'autres mandataires pour surveiller les premiers.

Or, lorsque les administrateurs agissent, ce n'est pas en leur propre nom, mais pour le compte de la société. Ou plutôt, les actes faits par les administrateurs sont considérés comme faits en réalité par la société : celle-ci agit par la main des administrateurs.

De sorte qu'on arrive à cette situation curieuse d'un individu nommant un mandataire à l'effet de se surveiller lui-même.

C'est ce qui explique les confusions de la pratique et

les hésitations de la jurisprudence et l'impossibilité d'arriver à une conception précise des fonctions et de la responsabilité des commissaires.

D'autre part, le mandat des commissaires est spécial : il ne porte que sur l'exercice d'une partie des droits des actionnaires. Il est conçu en termes généraux et, d'après l'art. 1.998 c. civ., il doit donc être interprété restrictivement. D'où une nouvelle cause de limitation des fonctions des commissaires.

Normalement, le mandat est gratuit : il est considéré comme un service rendu par le mandataire au mandant, tous deux étant juridiquement placés sur un pied d'égalité. De là, le peu d'importance attachée à la fonction et l'excuse apportée par certains commissaires à l'inexécution de leur mandat.

73. Si nous considérons au contraire la conception anglaise de l'agency qui correspond à notre mandat, nous pourrions comprendre les raisons profondes des situations différentes de l'auditor et des commissaires.

En droit anglais, le contrat d'agency est comme tout contrat, essentiellement onéreux. De plus, il implique une certaine subordination de l'Agent par rapport au Principal (1). Il en résulte que la nature juridique de la fonction des auditors se rapproche davantage de notre notion de louage de service que celle de mandat.

En conséquence, la nomination des auditors ne consiste pas pour une société à demander à une personne de vouloir bien lui rendre le service de contrôler la gestion, mais à désigner des techniciens spécialisés, rémunérés en fonction de leur capacité et du travail fourni, pour qu'ils exercent leur métier. Les auditors ont un intérêt professionnel à effectuer un contrôle sérieux.

Grâce à leur notion de mandat, les Anglais ont donc

(1) Lévy-Ullmann. Cours de Droit Comparé. 1931.

réussi à éviter en fait la situation paradoxale de l'organisation du contrôle.

74. D'autres législations y sont parvenu autrement. Dans certains pays, l'organe qui correspond à nos commissaires est nommé directement ou indirectement par une minorité d'actionnaires. Les contrôleurs ainsi désignés sont bien toujours des mandataires et leur nature juridique n'est pas différente de celle des commissaires français.

Mais le mandant n'est plus la société, c'est la minorité. Le mandataire n'est plus chargé de surveiller son mandant, mais un tiers : la société .

La situation des commissaires est alors bien éclaircie et ils peuvent remplir efficacement leur mandat.

75. Arrivons maintenant aux cas où les commissaires ne sont pas nommés par les actionnaires.

En France, ils peuvent être désignés par le Président du Tribunal. Mais c'est sur la demande d'actionnaires et les administrateurs dûment consultés. Les commissaires provisoires : experts près le Tribunal, ainsi nommés, agissent comme gérants d'affaires de la société jusqu'à l'assemblée générale qui approuvera leur rapport et transformera leur gestion d'affaire en mandat. La nature juridique de leur mission ne diffère donc pas de celle des autres commissaires : ce sont toujours des mandataires de la société.

Au contraire, lorsque les contrôleurs sont nommés d'office par un organisme étranger à la société sans que celle-ci ait à donner son avis, comme les contrôleurs-experts polonais, ils apparaissent plutôt comme des fonctionnaires rémunérés par la société.

76. André Schnetzler a émis une théorie originale sur la nature juridique du contrôle, d'après laquelle les contrôleurs ne seraient pas du tout des mandataires de la société : « D'après ses fonctions (l'organe de surveil-

lance), est en fait l'organe le plus voisin de l'assemblée générale. C'est une assemblée générale en raccourci, en miniature pour ainsi dire. Le contrôle a sa place marquée entre cette dernière et l'administration.

« Il constitue un organe, une institution spéciale de la société. Il dépend de la loi et des statuts. Il résulte de ce fait que les Membres du Conseil de surveillance, commissaires, commissaires-vérificateurs ne sont point à proprement parler des mandataires de l'assemblée générale. Ils sont dans un rapport de coordination avec cette dernière. Leurs attributions, sauf dans des cas expressément réservés, ne dépendent pas de la volonté de l'assemblée générale qui pourrait un jour leur imposer telle obligation et le lendemain telle autre. C'est sur les bases constitutives de la société que les fonctions du contrôle sont délimitées. C'est une fonction sociale qu'ils exercent bien plus qu'un mandat qui créerait un lien juridique tout différent de celui qui rattache le contrôle à l'assemblée générale et à l'administration. »

Cette théorie de la nature du contrôle institution juridique spéciale dérivant de la loi et indépendante quant à ses fonctions de l'assemblée et de l'administration est toute proche de la conception allemande du Conseil de surveillance, organe suprême de la société. Mais elle est trop éloignée de la conception française pour qu'on puisse l'admettre : nos commissaires, en effet, ont bien des attributions fixées par la loi, mais les statuts peuvent les modifier pourvu qu'ils ne les réduisent pas. Au contraire, ils ne peuvent augmenter ni diminuer celles des Réviseurs allemands. D'autre part, le caractère qui domine chez nous, c'est la nomination et la possibilité de révocation, caractère qui les rend bien identiques à des mandataires. Enfin, l'article 43 de la loi de 1867 en dispose expressément.

Cependant, la suggestion de M. Schnetzler est intéressante. Elle permet de rappeler en effet que, de même

que les administrateurs sont les mandataires des actionnaires à l'effet de gérer et de défendre les intérêts de la société, personne distincte de celle des associés, et non ceux de ces derniers, de même le commissaire est le mandataire des actionnaires à l'effet de vérifier et de contrôler la marche de la société, dans l'intérêt de celle-ci, et non de défendre les intérêts distincts des actionnaires.

Cette étude de la nature juridique des commissaires est très importante car tous les traits caractéristiques de leur fonction en découlent. Aussi est-il très délicat de modifier le statut des commissaires et notamment leur nomination, car on risque de changer leur nature juridique et par là même toutes les solutions qui en dérivent.

Conclusion de la deuxième partie

Trois conceptions du contrôle

77. Les trois principaux systèmes de contrôle qui sont appliqués dans la plupart des pays, sont ceux de l'Allemagne, de l'Angleterre et de la France.

L'Aufsichtsrat allemand doit assurer la surveillance **tant** des directeurs et administrateurs en fonctions que de la comptabilité. De plus, lorsqu'elle n'a pas confiance dans ce contrôle, une minorité peut faire nommer des Réviseurs pour examiner certains points douteux.

Or, ce droit n'est en pratique jamais invoqué (1). De plus, il serait sans doute loin d'être aussi efficace qu'il le paraît au premier regard. La minorité, en effet, doit demander d'abord à l'assemblée de pourvoir à la nomination des réviseurs et ce n'est qu'en cas de refus de sa part qu'elle peut s'adresser au Tribunal. Devant une demande de ce genre, l'assemblée s'empressera de désigner des réviseurs de son choix plutôt que d'en laisser la désignation au Tribunal.

(1) Chottin. Thèse.

En fait, le contrôle est seulement exercé en Allemagne par l'Aufsichtsrat. Il est donc assez semblable à ce qu'il serait chez nous s'il n'y avait pas de commissaires : le Conseil d'administration exercerait seul la surveillance des administrateurs délégués.

En Angleterre, pas de surveillance de l'administration. Le contrôle exercé par les auditeurs sur les sociétés a uniquement pour objet la comptabilité.

En France, nous nous sommes efforcés de dégager les caractères de la loi de 1867. Nous avons vu que cette loi permet un contrôle limité mais efficace. Or, tout le monde reconnaît qu'elle peut être trop facilement tournée de façon à le rendre illusoire. Nous allons essayer de montrer que cela provient moins de la loi elle-même que de l'interprétation qu'on lui a donnée.

78. Suivant cette interprétation, le rôle des commissaires est de surveiller les administrateurs et de protéger les actionnaires contre leurs agissements.

C'était déjà la conception des rédacteurs de la loi de 1867. Nous savons par exemple qu'ils limitèrent à trois mois la durée du contrôle des commissaires de peur d'entraver la marche de l'administration. Elle domine encore aujourd'hui. Ainsi :

Exposé des motifs du projet de 1903 : « Qu'il soit nécessaire d'établir auprès du Conseil d'administration un système de surveillance, personne ne le conteste sérieusement. »

Exposé des motifs de la proposition Lesaché : « Le législateur s'est toujours préoccupé d'assurer, dans les sociétés anonymes, le contrôle de la gestion du Conseil d'administration. C'est ainsi que l'art. 32 de la loi du 24 juillet 1867... »

Vavasseur : « Le nom et la fonction du censeur ancien auront sans doute paru trop austères, pour les temps relâchés où nous vivons; et on leur a substitué un simple surveillant sans autorité ni prestige, quelque chose

comme un humble gendarme, montant une faction inoffensive devant le coffre-fort de la société; puis on l'a affublé du sobriquet de commissaire, qui éveille une idée de police plus que d'administration et, plus d'une fois, dans ses velléités de résistance aux puissants administrateurs, rappelle le Commissaire de Guignol battu par Pierrot. » (1)

On a été jusqu'à comparer les rapports de commissaire à administrateur à ceux de gardien à détenu (2).

79. Cette conception est contradictoire, nous l'avons déjà montré au point de vue juridique : elle aboutit pour la société à se surveiller elle-même. Il en est de même au point de vue pratique. Les actionnaires nomment des mandataires pour administrer la société. Puis, ils nomment d'autres mandataires pour surveiller les premiers. Pourquoi s'arrêter et ne pas nommer successivement tous les membres de la société surveillants les uns des autres?

Rapport de Guillaume Chastenet : « Le Conseil d'administration dans la société anonyme est le mandataire des actionnaires et l'on ne voit pas pourquoi l'on mettrait au-dessus de lui un autre mandataire. On concevrait d'ailleurs difficilement que l'assemblée générale qui vient d'investir les administrateurs de sa confiance en les nommant, puisse aussitôt après émettre contre eux un vote de défiance en leur imposant un surveillant. »

Si les actionnaires nomment des surveillants aux administrateurs, c'est qu'ils pensent que ceux-ci ne seront pas capables de diriger convenablement les intérêts de la société et qu'ils estiment que les commissaires en sont plus capables. Dès lors, il est plus simple de supprimer les administrateurs et de nommer les commissaires à leur place.

(1) Savigny. Manuel Pratique des Commissaires et Censeurs. Préface de Vavasseur.

(2) Jules Valéry : Le contrôle des administrateurs des sociétés anonymes par les actionnaires et la jurisprudence. Rev. Soc. 1919-1.

L'assemblée nomme des commissaires pour surveiller la gestion financière des administrateurs. Mais l'activité de ceux-ci s'exerce dans bien d'autres domaines. Pourquoi ne pas nommer aussi des contrôleurs de la partie technique, de la partie commerciale? Les actionnaires accorderaient-ils une confiance absolue aux administrateurs sur ces points?

80. Cette conception de la surveillance ne conduit pas seulement à l'absurde. En elle-même, elle est vide de toute signification. Voici comme M. Lambert (Comptabilité et administration des sociétés) critique la loi belge qui la consacre :

« La position des commissaires est singulière : d'après la loi, ils peuvent tout voir, tout contrôler. En fait, ils ne peuvent pas s'immiscer dans l'administration des affaires. La loi leur demande de faire plus que ne font les administrateurs, car ceux-ci donnent pouvoir à des mandataires qui traitent toutes les opérations sociales et soumettent les principales au conseil d'administration.

« Les commissaires qui sont toujours moins nombreux que les administrateurs ne peuvent pas déléguer leurs pouvoirs et devraient suivre les opérations faites par tous les administrateurs et leurs délégués! »

A supposer, d'autre part, que les commissaires surveillent admirablement les administrateurs et que rien de ce qu'ils entreprennent ne leur soit caché, pense-t-on que les actionnaires seront mieux protégés pour cela et que les commissaires iront leur dévoiler tous les secrets de l'administration? Il y a des choses que l'on ne peut dire aux actionnaires, dans leur propre intérêt. Je ne veux pas parler seulement des procédés par lesquels les administrateurs s'efforcent tout en restant dans la légalité, d'échapper le plus possible aux revendications du Fisc. Il y a bien d'autres hypothèses et nous avons déjà touché cette question.

Ainsi, même le rapport officiel qu'a fait M. Angoul-

vant au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie sur la proposition de loi de M. Chastanet, déclare :

« La grande crise qui s'est abattue sur notre pays en 1920 et en 1921, celle plus légère qui vient de résulter de la chute brusque de la Livre ont démontré surabondamment combien ont été avisées les sociétés qui, par des amortissements considérables, par des réserves faites avant l'inventaire, par des sous-estimations de stocks et de créances, ont fortifié leur situation et pu résister à ces deux bourrasques. Loin de leur reprocher leur prudence, il convient, au contraire, de les féliciter d'avoir résisté au désir bien naturel de distribuer de copieux dividendes et tantièmes, et de faire apparaître une situation brillante qui aurait permis une cotation plus forte en Bourse. Leur gestion avisée a surtout bénéficié à l'Etat, qui peut continuer à toucher les prélèvements fiscaux, de jour en jour plus lourds sur les sociétés que ces crises auraient pu faire disparaître. »

Jeannin : « La préoccupation dominante de beaucoup de conseils d'administration, semble-t-il, est de masquer la situation réelle derrière des chiffres qui ne correspondent pas exactement à la réalité. Si la situation laisse à désirer, on ne tient pas à le montrer pour ne pas ébranler le crédit de la société; si elle est bonne, on voile plus ou moins le fait, dans le but de réserver l'avenir. En d'autres termes, les sociétés veulent vivre d'abord suivant le précepte ancien, et leurs dirigeants, parce que mieux informés et plus capables, pensent être mieux à même que les actionnaires, trop enclins parfois à n'envisager que les bénéfices immédiats, de se rendre compte des nécessités pratiques et de prendre les mesures propres à l'intérêt commun. » (La vie financière des sociétés.)

H. Rousseau : « Nous sommes, en effet, convaincu de la nécessité des réserves occultes. Il est des choses

qu'un administrateur ne peut pas demander à une assemblée d'actionnaires, qu'il ne doit pas leur expliquer, parce qu'il ne peut pas les leur faire comprendre. Exceptionnellement, il fera admettre la constitution d'une très forte réserve; il ne pourra pas obtenir qu'elle soit régulièrement accrue, chaque année, dans les mêmes proportions. » (1)

Le bilan est le tableau qui procurera aux actionnaires une impression sur la situation de la société. Les administrateurs doivent s'efforcer de leur faire lire la véritable situation. Ce n'est pas toujours en exprimant la vérité intégrale qu'ils y parviendront. Il est des gens auxquels il faut mentir pour leur faire comprendre la vérité.

D'ailleurs, cette surveillance des administrateurs par les actionnaires n'a jamais existé dans les sociétés anonymes. C'est une conception purement théorique qui n'est qu'une fausse application d'un principe excellent; la protection des actionnaires. Le *Traité élémentaire de droit commercial* de Thaller est de cet avis : « Le commissaire n'a pas à rechercher si la gestion est conforme aux intérêts de la société ni même si elle est exempte de fautes. L'orientation donnée aux affaires sociales peut être critiquable, le commissaire n'engage pas sa responsabilité en se dispensant de dénoncer le péril. » (N° 678.)

81. Cette conception entraîne la disparition de tout contrôle. On voulait atteindre un objectif. On a visé un autre but : on a tout manqué.

Comment croire, en effet, que les administrateurs qui, par définition, possèdent la confiance de la majorité de l'assemblée, menacés de se voir adjoindre un organe de surveillance, ne s'efforcent pas de le rendre le moins gênant possible, au risque même d'annihiler le contrôle de la comptabilité?

(1) H. Rousseau. *Du contrôle dans les sociétés par action*. Rev. pratique de législation et de jurisprudence. 1921.

Et les commissaires, de leur côté, la pensée leur pourrait-elle venir à l'esprit de surveiller les administrateurs en allant consulter les livres une fois par an? Devant une telle disproportion entre leur charge et le moyen de la remplir, ceux qui la conçoivent de cette façon préfèrent s'abstenir de tout contrôle.

En résumé, le processus est clair : conception théorique du Commissaire-surveillant des administrateurs. Impossibilité pratique de réaliser cette conception. Résultat : au lieu d'exercer un contrôle efficace au moyen des pouvoirs que lui donne la loi, le commissaire renonce à exercer une fonction impossible, l'opinion publique retire toute considération à cette institution au lieu d'en assurer le prestige, et le contrôle des sociétés n'est plus exercé.

Devant un tel résultat, deux façons de raisonner sont possibles.

La première est traditionnelle. On dit : les commissaires sont chargés de surveiller les administrateurs. Or, dans la pratique, leur fonction se borne à une vérification de la comptabilité. Il faut qu'une loi les rétablisse dans leur véritable rôle.

Ainsi parle le rapport de M. Evain : « Mais il faut bien le constater; les administrateurs chargés de la gestion de la société, avec une responsabilité qui peut, dans certains cas, comporter des sanctions pénales n'ont supporté qu'avec quelque peine le contrôle des commissaires : ils l'ont considéré comme une atteinte à leurs droits et à leur dignité. Les commissaires ont été bien vite relégués et cantonnés très strictement par les administrateurs dans la question des comptes et on leur a accolé ce qualificatif restrictif de « commissaire aux comptes » qui n'est écrit nulle part dans la législation de 1867. »

Et Vavasseur : « ... on espérait que les administrateurs se surveilleraient mutuellement, ou encore que l'un

d'eux ayant la direction, les autres feraient l'office du Conseil de surveillance institué dans la commandite à côté du gérant. Et cette idée a conduit à ne vouloir que des commissaires vérificateurs de comptes... On doit d'abord augmenter les attributions des commissaires actuels. De comptables, il faut en faire des surveillants, et il faut que cette surveillance soit permanente. » (I)

Le second raisonnement est l'inverse de celui-là. La notion de surveillance des administrateurs par les commissaires est néfaste, et tout projet qui s'en inspire est atteint de la même contradiction et sera inefficace. Il faut avant tout abandonner cette conception et la remplacer par une autre plus rationnelle à faire pénétrer dans l'opinion.

Cette conception que nous essaierons de dégager à la fin de cette étude est fondée sur la séparation des fonctions des commissaires de celles des administrateurs et tend au lieu de les opposer à unir leurs efforts pour le plus grand bien de la société.

Le Congrès International des Sociétés par actions de 1900 a voté une 12^e Résolution ainsi établie : « La loi ne doit pas imposer dans les sociétés anonymes l'organisation d'un pouvoir de surveillance. »

Roger Picard : « Si les excès de confiance de la part des épargnants ont entraîné pour eux des dangers, l'excès de méfiance ne se montra pas moins néfaste. » (La défense des actionnaires, 1931.)

Trois sortes d'organisations ont été établies pour assurer le contrôle des sociétés. L'organisation anglaise a donné des résultats que l'on envie et que l'on voudrait obtenir. On reproche à celle de l'Allemagne et de France de s'être avérées inefficaces. Elles sont fondées toutes deux sur la conception de la surveillance de l'administration.

(1) Etude critique du projet de loi sur les sociétés. Revue Sociétés 1885-306.

TROISIEME PARTIE

Les projets officiels de réforme

Dès les premiers jours de son application, la loi de 1867 s'est trouvée inefficace quant à l'organisation du contrôle. Les projets de réforme se sont succédé. Aucun n'a encore été ratifié par une loi. Nous allons d'abord les énumérer dans leur ordre chronologique, pour les reprendre ensuite dans un ordre logique.

82. *Historique :*

1883. Le grand projet qui organisait une refonte générale de la loi de 1867 ne changeait rien au statut des commissaires. Il leur ajoutait seulement l'obligation de vérifier si toutes les dispositions légales concernant la constitution de la société avaient été observées (art. 16).

Cependant, l'opinion, émue des nombreuses catastrophes, réclamait à grands cris une réforme. Au début du xx^e siècle, les projets se multiplient.

1903. 3 avril. Projet de loi sur les sociétés. Encore timide, il augmentait la durée des pouvoirs des commissaires (art. 14).

1904. Projet de Thaller visant la création à Paris d'une compagnie d'experts-comptables spécialisés dans le contrôle des sociétés.

1905. Rapport de M. René Renoult tendant à la constitution d'un corps de commissaires aux comptes assermentés.

1906. 27 novembre. Rapport par M. Guillaume Chastenet (Documents Parlementaires, Session extraordinaire,

p. 163). Précise la différence entre le contrôle des commissaires de la société anonyme et celui du conseil de surveillance de la commandite et les assimile quant à leurs pouvoirs.

1908. 22 juin. Proposition de loi sur les sociétés par actions par M. Jacques Piou. Dans ce projet de refonte de la loi de 1867, l'art. 45 tendait à rendre permanent le droit de contrôle des commissaires.

Puis la fièvre de réforme se calme et nous arrivons à la période d'après guerre. Les projets se suivent régulièrement.

1921. 22 avril. Proposition Fleury-Ravarin tendant à renforcer le contrôle de la comptabilité dans les sociétés par actions. Elle contenait des idées intéressantes mais quelques dispositions malheureuses qui furent aisément critiquées firent qu'elle n'aboutit pas plus que ses devancières.

1921. Projet de loi portant introduction des lois commerciales françaises en Alsace-Lorraine, par la Commission pour le Droit Commercial. Consacrait une application des Reviseurs allemands. Il est étudié dans la thèse de M. Chottin.

1924. 3 décembre. Proposition de M. Lesaché tendant à organiser un contrôle sérieux des sociétés anonymes dans l'intérêt des actionnaires et de l'épargne publique. Elle s'attachait surtout à établir l'indépendance des commissaires, mais par des moyens qui ne paraissent pas très pratiques.

1926. Proposition de M. Chastanet tendant : 1° à la réforme des commissaires des comptes dans les sociétés anonymes; 2° à la réglementation des bilans; 3° à la réglementation de la profession d'expert-comptable agréé.

Rapport sur cette proposition par M. Angoulvant le 27 novembre 1927, renvoyé au 3 juillet 1928. (Annexe n° 425.)

1927. 22 mai. Décret portant création d'un Brevet d'expert-comptable reconnu par l'Etat. Arrêté du 25 mai 1927 organisant les conditions d'obtention du brevet. Ces conditions sont copiées sur l'organisation des Chartered Accountants Companies anglaises : un examen préliminaire, cinq ans de stage, un examen final. Les promoteurs de ce décret avaient l'arrière-pensée de créer une compagnie d'experts diplômés à qui on pourrait confier, lorsqu'elle serait suffisamment développée, le monopole du contrôle des sociétés. Il a été approuvé et a soulevé les plus vives protestations dans le monde de la comptabilité (1).

1928. 5 décembre. Proposition de M. Daladier tendant à la protection de l'épargne. Cherche à établir le monopole des Experts-Comptables de l'Etat (E. C. E.) sur le contrôle des sociétés faisant appel à l'épargne publique. (Session extraordinaire, annexe n° 862.)

1928. 20 décembre. — Deuxième proposition de M. Chastanet tendant : 1° à la réforme des commissaires des comptes dans les sociétés anonymes; 2° à la réglementation des bilans. Elle avait un objet semblable à celle de M. Daladier. (Session extraordinaire, annexe n° 952.)

Rapport sur cette proposition par M. Evain le 19 mars 1931. (Annexe n° 4.809.)

1929. 10 janvier. Proposition de M. Vincent Auriol tendant à protéger l'épargne et à organiser le crédit. (Annexe n° 1.046.) Elle tendait à la création d'un Conseil Supérieur des Banques, des Bourses et Sociétés, c'est-à-dire à établir le contrôle de l'Etat sur les sociétés particulièrement importantes.

1930. 8 juillet. Projet du gouvernement ayant pour objet de réglementer le choix et les attributions des commissaires aux comptes dans les sociétés par actions.

(1) Cf. une vue d'ensemble de l'opinion dans La Comptabilité et les Affaires, nov. 1927.

(Annexe n° 3.707.) Propose pour la première fois en France d'établir des incompatibilités avec le mandat de commissaire pour les personnes qui ont des liens de parenté ou de dépendance vis-à-vis des administrateurs.

1931. Il faut signaler enfin le projet de réforme de la loi de 1867 élaboré par la Ligue pour la réforme de la législation des sociétés. Les art. 32, 33 et 34 visent les commissaires. Il serait notamment interdit aux administrateurs de voter lors de la nomination des commissaires.

Les réformateurs ont attribué l'insuffisance du contrôle des commissaires à trois causes : leur manque d'indépendance, de capacité et de pouvoir. Les projets visent donc surtout ces trois points. Nous reprendrons pour les exposer le même ordre que celui qui nous a servi pour le droit positif.

I. Contrôle de l'Etat

83. La proposition de M. Vincent Auriol tendait à laisser subsister le contrôle actuel par les commissaires, mais en le soumettant pour les sociétés importantes, au contrôle supérieur de l'Etat. Ce contrôle au second degré ne frapperait que les sociétés au capital supérieur à cinq millions, mais il est permis de supposer que dans l'esprit de l'honorable député, cette limitation ne serait qu'une étape vers l'institution du contrôle de l'Etat sur toutes les entreprises.

Voici les dispositions de cette proposition en ce qui concerne les sociétés.

Article premier. — « Il est constitué auprès du Ministère des Finances un Conseil supérieur des Banques, des Bourses et Sociétés composé de vingt-cinq membres... »

Art. 3. — « En ce qui concerne les sociétés et entreprises, d'une façon générale, le Conseil déterminera la forme des bilans, inventaires, rapports et, dans les limites indiquées par la présente loi, contrôlera le recru-

tement et l'activité du corps des contrôleurs, vérifiera l'ensemble des documents que les sociétés et entreprises sont tenues de lui fournir en vertu de la présente loi, fera toutes observations qu'il jugera utile et communiquera sans délai à la section financière du parquet tous dossiers lui semblant présenter un caractère douteux ou illicite. »

Art. 12. — Trois services sont institués auprès du Conseil, dont l'un affecté au contrôle des sociétés.

Art. 23. — « Il est institué un corps spécial de « contrôleurs assermentés des sociétés », recrutés par voie de concours, parmi les experts-comptables, les directeurs, inspecteurs principaux et inspecteurs de l'Administration des contributions directes et de l'enregistrement, contrôleurs principaux et contrôleurs des contributions directes, receveurs de l'enregistrement. »

Art. 25. — « Le rapport du ou des commissaires, lorsque le capital de la société est supérieur à 5 millions, est envoyé en triple expédition au Conseil supérieur des Banques, Bourses et Sociétés. Celui-ci le fait examiner par un contrôleur assermenté qui doit, dans le mois qui suit, donner son avis.

« La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires, auquel est joint, s'il y a lieu, l'avis du contrôleur. »

Cette proposition tend à généraliser et à étendre aux sociétés anonymes les dispositions de la loi du 17 mars 1905 relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie. On peut lui faire les objections suivantes :

84. Elle nous ramène au régime antérieur à la loi de 1867. L'organisation du contrôle par l'Etat a donné de si mauvais résultats qu'il a été supprimé par cette loi. La surveillance de l'Etat était même beaucoup plus étendue que celle que prévoit la nouvelle proposition.

Les sociétés anonymes devaient remettre tous les six mois un état de situation : au Greffe du Tribunal de Commerce, au préfet du département, à la chambre de commerce.

Voici ce que pensaient de cette organisation les promoteurs de la loi de 1867, qui étaient bien placés pour savoir ce qui se passait : « Qui ne sait par expérience à quel point est inefficace, quand il n'est pas nul, ce contrôle de la surveillance administrative, et combien il est préférable de laisser aux intéressés, comme fait le projet de loi, le soin de l'organiser eux-mêmes ! Là où l'Etat intervient, l'individu abdique, il se considère comme dispensé de tout effort, il s'endort dans une léthargie véritable, il attend tout de l'Etat, et, par contre, il l'accuse de tous ses mécomptes, comme si son initiative personnelle avait été confisquée. » (1)

Sans doute, les prévisions du rapporteur ne se sont pas réalisées et les individus se sont montrés aussi incapables que l'Etat d'organiser le contrôle. Il faut changer quelque chose, mais non revenir à un régime qui a déjà fait ses preuves.

Disons cependant en faveur de l'initiative individuelle, qu'en face de la carence de l'Etat, des sociétés avaient d'elles-mêmes organisé dans leurs statuts un système de contrôle à leur usage.

85. Sans doute les contrôleurs assermentés organisés par la proposition de M. Vincent Auriol réuniraient incontestablement la compétence et l'indépendance nécessaires. Cependant, leurs ancêtres, les commissaires du Gouvernement, étaient bien plus puissants qu'eux. Ils pouvaient opposer leur veto aux décisions de l'assemblée générale et du conseil d'administration. Or voici, d'après Folliet (La Vérification des comptes dans les

(1) Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur les sociétés par M. Mathieu. Séance du 3 mai 1867.

sociétés anonymes) comment ils exerçaient leurs fonctions :

« Ils se trouvaient souvent dans cette alternative : dénoncer au Gouvernement les faits graves qu'ils découvriraient, l'autorisation était alors retirée à la société et ils perdaient leur place; ou fermer les yeux. C'est ce qu'ils faisaient en général; souvent même, ils ne se donnaient pas la peine de les ouvrir. La surveillance devint un mythe et le gouvernement finit par ne plus nommer de commissaires à partir de 1837. »

86. A supposer même que les contrôleurs remplissent scrupuleusement leurs fonctions limitées, et le milieu dans lequel ils seraient choisis ne permet pas d'en douter, est-il bien sûr que l'épargne serait mieux protégée comme le laisse supposer le titre de la proposition de loi? Ne serait-ce pas plutôt la protection de l'Etat que l'on vise, et dans ce qu'il a de plus contraire à l'intérêt de l'épargne : le Fisc?

Dans ces conditions, inutile de créer un nouveau rouage de l'Administration qui ne ferait que doubler le système actuel du droit de communication accordé aux Inspecteurs des contributions directes et de l'enregistrement.

II. Nomination

Tout le monde est d'accord pour trouver que la principale cause du manque d'indépendance des commissaires réside dans leur mode de nomination. Mais les auteurs divergent quant à la réforme à adopter pour modifier cet état de choses.

87. *Exclusion des administrateurs.* — Une disposition en ce sens avait été votée par le Sénat le 29 novembre 1884. Le projet de réforme rédigé par la Ligue pour la réforme de la législation des sociétés l'a reprise en ces termes :

Art. 33. — « Les administrateurs en fonctions ne peuvent, soit personnellement, soit par mandataire, prendre part aux votes concernant la nomination ou la révocation des commissaires. Dans ce cas, les actions appartenant aux administrateurs n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du quorum prévu par l'art. 27 (Loi 1867). Le présent alinéa ne s'applique pas lorsque les administrateurs sont propriétaires de la totalité des actions. »

Ce projet est directement inspiré du principe que le contrôle de la société consiste à surveiller les administrateurs. Si l'on rejette cette conception, il est absurde d'empêcher les administrateurs de participer à la désignation de ceux qui seront chargés d'organiser le contrôle, lequel les intéresse au premier chef.

Il a l'avantage d'être très pratique. Mais il est aussi trop absolu. Il ne fait aucune distinction entre les sociétés. De deux choses l'une. Ou les administrateurs possèdent la confiance de la majorité de l'assemblée et alors, qu'ils prennent part ou non au vote, ce seront toujours les commissaires qu'ils proposeront qui seront élus.

Ou bien une minorité n'a pas confiance dans les administrateurs. Retirer le droit de vote aux administrateurs, cela ne peut que faciliter le libre choix de la minorité, mais non nécessairement.

Dès lors, il est plus simple de lui donner le droit de nommer elle-même un commissaire. C'est ce que font certains projets.

38. *Nomination par une minorité d'actionnaires.* — Le Congrès international des sociétés par actions de 1889 en posait déjà le principe :

Résolution XXVIII : « La loi doit autoriser un certain nombre d'actionnaires, représentant une notable partie du capital social, de solliciter la nomination d'experts-comptables chargés de vérifier les comptes. »

Au Congrès Juridique International des sociétés tenu à Bruxelles (1910), Charles de Ponthière présenta un rapport sur la « Nécessité d'une réglementation plus sérieuse de la surveillance des sociétés anonymes ». Il émit la proposition suivante : « Nonobstant toute disposition contraire, tout associé, ou groupe d'associés représentant le cinquième au moins des voix, peut, à toute assemblée au cours de laquelle il ne participe à la nomination d'aucun administrateur, nommer pour le terme de deux ans au plus, un commissaire toujours révocable par la majorité de ceux qui l'ont nommé. »

Le projet portant introduction des lois commerciales françaises en Alsace-Lorraine contenait une disposition à ce sujet :

Art. 15. — « Dans les sociétés par actions, des actionnaires représentant le cinquième du capital peuvent aussi, contrairement à la majorité, demander au Tribunal la nomination de Reviseurs chargés d'examiner les opérations sociales, mais à la double condition que des allégations graves aient été rendues vraisemblables et que les faits allégués ne remontent pas à plus de deux ans. »

C'était aussi l'avis de Vavasseur (1).

Ce principe excellent n'a pas été repris depuis.

89. *Nomination par le Tribunal sur la demande d'un administrateur.*

La Proposition Lesaché prévoyait que les commissaires seraient désignés par le Tribunal sur la requête d'un administrateur et choisis sur une liste dressée par le Tribunal de Commerce.

Cela reviendrait à désigner périodiquement des experts près le Tribunal pour opérer le contrôle des sociétés, désignation qui ne se fait maintenant qu'en des hypothèses anormales comme en cas de carence des commissaires. Une disposition toute semblable existe dans la loi polonaise de 1928.

(1) Rev. Soc. 1885-306.

Elle permet certainement d'assurer la capacité et l'indépendance des commissaires. Toutefois, si une liste était dressée par le Tribunal de Commerce, il serait peut-être plus simple d'obliger les sociétés à choisir leurs commissaires dans cette liste, sans les forcer à passer par le Tribunal, détour qui entraînerait des délais et des frais inutiles.

III. Capacité

Il est constant qu'en l'absence de dispositions légales, les commissaires sont souvent incompetents. D'autre part, ils se désintéressent fréquemment de leurs fonctions. Les projets tendent à remédier à ces deux inconvénients.

90. *Choix des Commissaires parmi les plus forts actionnaires.* — La proposition Fleury-Ravarin cite une disposition en ce sens préconisée par Lecouturier dans son Manuel pratique des assemblées d'actionnaires. Cet auteur pensait que les commissaires ainsi choisis ayant de gros intérêts en jeu, seraient les premiers intéressés à ce que le contrôle fût bien rempli.

Mais M. Fleury-Ravarin n'a pas adopté cette conception. Il lui objectait en effet que, justement à cause de leurs intérêts importants, ces commissaires seraient tentés dans certaines circonstances de cacher la véritable situation de la société de peur de faire baisser le cours des actions.

Folliet opposait une objection pratique à ce projet : à quel moment les commissaires devront-ils posséder les actions ? Suffira-t-il que ce soit au jour de l'assemblée : la fraude serait trop aisée. Pour que cette disposition ait son plein intérêt, il faudrait que les commissaires conservent leurs actions pendant toute la durée de leurs fonctions, et comme, par hypothèse, ils sont les plus forts actionnaires, ils se verraient forcés d'immobiliser

une somme importante. La difficulté serait alors de trouver des actionnaires qui consentent à être commissaires.

Cependant, ce projet a été repris par M. Chastanet dont la première proposition, modifiée par la commission du Commerce et de l'Industrie, s'exprime ainsi :

Article premier. — « Les sociétés qui ne feront pas appel, pour les fonctions de commissaire aux comptes, à un expert-comptable breveté du Gouvernement, devront faire choix d'un actionnaire possédant au moins, au nominatif, le tiers du nombre des actions exigées pour le cautionnement des administrateurs. »

A la critique de M. Fleury-Ravarin, on peut objecter que le nombre des actions possédées par un actionnaire ne prouve pas nécessairement ses capacités de contrôleur. Cette mesure, destinée à assurer un contrôle sérieux, ne peut donc suffire à elle seule et ne pourrait être que subsidiaire à d'autres conditions de recrutement.

91. *Commissaires experts-comptables.* — Presque tous les projets récents visent à obliger les sociétés à choisir leurs commissaires parmi les techniciens de la comptabilité groupés en compagnie.

Il faut chercher la raison de cette quasi unanimité dans l'exemple des chartered accountants anglais dont l'organisation a servi de modèle à tous les projets.

C'est d'abord le projet Thaller de 1904 qui visait la création à Paris d'une compagnie de vingt experts-comptables ayant notamment pour mission de dresser un rapport sur la sincérité de l'inventaire annuel des sociétés faisant appel au public pour le placement de leurs actions. Le projet avait ceci d'original que l'assemblée pouvait toujours voter l'approbation des comptes, quel que soit le contenu du rapport.

Il a été suivi en 1905 de la proposition René Renoult

tendant à la création d'un corps de commissaires assermentés.

La proposition Fleury-Ravarin demandait que les commissaires soient au moins deux : un actionnaire représentant les intérêts de l'assemblée et un expert dont la capacité soit garantie par certaines conditions.

Les deux propositions Chastanet tendaient à obliger certaines sociétés à ne prendre pour commissaires que des experts titulaires du brevet d'Etat qui fut créé en 1927. Voici les termes du rapport de M. Evain :

Art. 5. § 3. — « L'un au moins des commissaires sera choisi parmi les experts-comptables brevetés du Gouvernement.

« Cependant, par mesure transitoire, et pendant une période de six années à partir de la promulgation de la présente loi, seules seront soumises à cette obligation les sociétés subventionnées par l'Etat, les départements et les communes, celles jouissant d'un monopole ou d'un privilège, les sociétés concessionnaires de service public, les banques, les sociétés de crédit et holdings. »

Ces projets reçoivent naturellement l'approbation des experts-comptables. Ainsi, le VI^e Congrès International de comptabilité tenu à Barcelone en novembre 1929 avait chargé une de ses commissions d'examiner la question de la revision des comptes. Celle-ci préconisa pour l'Espagne la création d'un « Institut des censeurs des comptes » officiel, mais indépendant.

Le 17 novembre 1930, la Compagnie des Experts-comptables de Paris émit le vœu « que l'un au moins des commissaires soit choisi parmi les experts brevetés de l'Etat, tout en laissant aux sociétés la faculté de faire appel à d'autres techniciens ».

Cependant, cette mesure ne rallie pas l'assentiment de tous les auteurs. Déjà, Lyon-Caen, au Congrès International des Sociétés par actions de 1889, était d'avis

qu'on ne pouvait imposer à une société de choisir ses commissaires sur une liste de comptables étrangers à la société.

92. Le projet Fleury-Ravarin a été critiqué assez vivement. On a fait remarquer que les conditions de capacité qu'il imposait aux experts ne prouvaient rien et qu'on pouvait avoir pratiqué le métier de comptable pendant dix ans sans être nécessairement capable de réviser les comptes d'une société.

Mais c'est surtout l'obligation de prendre deux commissaires, un actionnaire et un expert qui a fait l'objet des critiques.

M. Batardon (1) a fait remarquer que la proposition se contredisait puisqu'elle interdisait de choisir le commissaire aux apports parmi les actionnaires pour assurer son indépendance.

M. Henri Rousseau montre que le commissaire actionnaire, étant élu dans les mêmes conditions que le commissaire actuel : par la majorité de l'assemblée, l'expert-comptable sera obligé de se subordonner à lui. « Tout expert-comptable qu'il soit, quelques qualités professionnelles dont il fasse preuve, il ne sera commissaire qu'autant qu'il ne sera pas combattu par le commissaire actionnaire et par son groupe, puisque ce groupe possède, par hypothèse, la majorité dans l'assemblée générale. Or, c'est ce même groupe qui a fait antérieurement ou qui fait maintenant l'élection des administrateurs... l'expert-comptable devra ménager nécessairement les élus de cette majorité. »

Cette objection vaut pour tous les projets qui visent à établir cette dualité de commissaires.

93. Tous les projets qui tendent à établir un monopole de la fonction de commissaire au profit des experts-comptables brevetés citent à l'envi l'exemple de l'Angle-

(1) Gazette des Sociétés, 1921-126.

terre. Ce même exemple, les critiques le retournent contre eux.

Ainsi, M. Evain (qui conclut à l'obligation pour un seul commissaire d'être expert) déclare :

« Or, singulier paradoxe, tandis que l'Angleterre possède un nombre suffisant de « Chartered Accountants » pour instituer un monopole légal, elle ne le fait pas et maintient le principe de la liberté : la loi anglaise n'oblige pas les sociétés à recourir à des membres de ces associations. Et, en France, où le nombre des experts-comptables agréés de l'Etat est plus de dix fois moindre, on voudrait instituer un monopole... »

« D'autre part, croit-on qu'il faille exclure des fonctions de commissaires, par exemple, les chefs de comptabilité réputés de grandes maisons de commerce, les actuaires, les professeurs de comptabilité, les anciens contrôleurs des contributions directes, dont la carrière aura été employée à disséquer les bilans? »

En effet, ces personnalités ne font pas partie de compagnies d'experts-comptables. D'autre part, la question du stage est pour eux un obstacle à l'obtention du brevet d'Etat.

94. Le projet de loi de 1930 emploie le même langage. Il ajoute dans son exposé des motifs : « La mission très large confiée par la loi aux commissaires exige des qualités toutes différentes de celles que peut posséder un comptable de profession. On conçoit que les commissaires puissent se faire aider par des experts comptables, mais non qu'ils soient recrutés obligatoirement et exclusivement parmi eux. »

Toutefois, il ne faut pas confondre le comptable, c'est-à-dire celui qui effectue le travail de la comptabilité avec l'expert-comptable qui organise et vérifie ce travail.

Sans doute, les fonctions de commissaire exigent d'autres connaissances que celle de la comptabilité :

notamment des connaissances juridiques et économiques et surtout la pratique des affaires.

Mais le rôle du commissaire est avant tout la vérification des comptes présentés par les administrateurs, vérification pour laquelle la formation comptable est indispensable. Les experts-comptables la possèdent certainement plus que les commissaires amateurs.

Quant à la pratique des affaires, elle ne s'étudie pas mais s'acquiert par l'exercice de la fonction et les experts-comptables ne sont pas, *a priori*, plus incapables que tout autre de l'acquérir.

Enfin, les examens qu'il faut passer pour l'obtention du brevet d'Etat exigent au moins autant de connaissances juridiques et générales que purement comptables.

95. Tout ceci nous permet de rejeter l'opinion suivant laquelle chaque société devrait être contrôlée par trois commissaires au moins, chacun spécialisé dans un domaine. On aurait ainsi un commissaire-juriste, un commissaire-comptable et un commissaire-homme d'affaires. Sans parler des frais que cela entraînerait pour les sociétés, le partage des attributions de chacun serait assez délicat. Mais surtout nous pensons qu'un seul commissaire est fort capable d'assumer à lui seul le contrôle d'une société tout entière. La pluralité de commissaires ne peut s'expliquer que par l'importance du travail à effectuer ou l'éloignement des établissements, mais non par la diversité des connaissances à posséder.

Si une spécialisation doit s'opérer parmi les commissaires, c'est plutôt une spécialisation en surface qu'en profondeur. Un même commissaire doit être capable d'opérer entièrement le contrôle d'une société déterminée, mais il pourrait se spécialiser dans tel genre de sociétés. On aurait ainsi des commissaires de la fonderie, des commissaires du bâtiment, etc. Mais cela suppose un développement et une organisation de la profession que nous sommes loin de posséder en France.

96. M. Decugis (1) a objecté aux propositions qui obligent les sociétés à choisir leurs commissaires parmi les experts-comptables, que ceux-ci ne seraient pas assez nombreux pour assurer le contrôle de toutes les sociétés : Paris et les grandes villes possèdent bien des Compagnies importantes, mais il n'en est pas de même des petites villes où les experts-comptables font souvent totalement défaut. D'autant plus que de nombreux experts, suffisamment occupés par leurs affaires, ne voudraient pas assumer un surcroît de charge.

Il ajoute qu'il serait pratiquement impossible d'organiser une compagnie d'experts spécialisés dans le contrôle des sociétés. En effet, dit-il, les commissaires n'exercent leur contrôle que dans les semaines qui précèdent la réunion de l'assemblée. Or, presque toutes les sociétés tiennent leur assemblée générale ordinaire vers le mois de juin. A cette époque, les commissaires professionnels seraient donc surchargés de besogne et, par contre, ils n'auraient plus rien à faire pendant les trois quarts de l'année. Il faut bien que le commissaire fasse autre chose pendant ce temps.

Cette observation est parfaitement justifiée dans l'état actuel des choses, mais le jour où les commissaires pourront exercer leur contrôle à toute époque de l'année, il leur sera facile de répartir leurs vérifications et de les échelonner sur tout l'exercice.

Quant à l'insuffisance du nombre des experts-comptables, que M. Decugis établit au moyen de calculs minutieux, M. Reymondin a nié qu'elle soit une cause d'empêchement à l'adoption de la loi. En effet, jusqu'ici, les projets se contentent provisoirement de n'obliger qu'un nombre limité de sociétés à prendre leurs commissaires parmi les experts-comptables.

(1) Journ. Soc. 1925-65.

(1) Experta, janvier 1930.

Cependant, si on limite le nombre des sociétés à contrôler, il faut limiter aussi le nombre des experts disponibles car on ne peut pas accorder le monopole du contrôle à quiconque se plaît à prendre le titre d'expert-comptable, ni sur le simple vu de sa patente.

Depuis la création en 1927 d'un diplôme d'Etat, c'est aux experts titulaires de ce brevet que les projets réservent le monopole. On a commencé par accorder le brevet sans examen à un certain nombre d'experts-comptables qui remplissaient certaines conditions. De sorte que, d'après M. Evain, en mars 1931, il y avait 634 E. C. E.

Maintenant, ils ne se recrutent plus qu'après avoir passé un examen préliminaire, accompli un stage de cinq ans et passé un dernier examen. Or, à la session d'octobre 1931, le nombre des reçus à l'examen final était de 14. Ce nombre, à peine suffisant pour maintenir le total des 600 E. C. E. est, de plus, destiné à diminuer encore, car il y avait 58 candidats à l'examen final et le nombre des reçus à l'examen préliminaire était seulement de 49 pour la même session.

Ces nombres sont minimes comparés à ceux des chartered accountants anglais. D'après M. Fain (1), l'Institute of Chartered Accountants comptait à lui seul, en 1928, 8.000 membres, en augmentation de 400 par rapport à l'année précédente. Il faudrait évaluer à 18 ou 20.000 le nombre total des Chartered Accountants pour cette même année. Il faut ajouter que certains dirigeants d'importants cabinets employant jusqu'à 200 auxiliaires.

Ceci accroît l'intérêt de la remarque de Louis Gallié (2) : il y a contradiction à vouloir augmenter les attributions des commissaires et, d'autre part, à restreindre leur recrutement.

(1) Fain. L'organisation des experts-comptables en Angleterre, aux Etats-Unis et en Allemagne. Paris 1928.

(2) Louis Gallié. Du projet de loi sur les commissaires aux comptes. Rev. Jurid. Soc. Juillet 1931.

97. Le choix obligatoire pour les sociétés de leurs commissaires parmi les membres de Compagnies peut avoir un inconvénient si ceux-ci ne sont pas très nombreux. Un même expert peut être en effet amené à contrôler deux sociétés concurrentes, ou une société qui possède une participation d'une autre société qu'il contrôle également. Plus généralement, il peut avoir à apprécier la situation d'une société débitrice dans laquelle il est aussi commissaire. L'intérêt de la société dont il contrôle actuellement les écritures veut qu'il fasse état de tous les renseignements qu'il possède, mais celui de la société dont il opérait antérieurement la revision veut qu'il conserve le silence sur l'état de ses affaires. En un mot, le commissaire sera pris entre sa conscience et le secret professionnel. C'est là justement un des principaux inconvénients des sociétés fiduciaires.

On ne peut résoudre cette difficulté qu'en limitant étroitement les attributions des commissaires de façon qu'ils puissent exercer leur contrôle uniquement d'après les pièces comptables.

D'autant plus qu'il est nécessaire pour la bonne formation professionnelle des commissaires qu'ils exercent dans de nombreuses sociétés.

98. Enfin, si le rôle des commissaires est de surveiller les administrateurs, il est étonnant qu'on ne songe pas, à plus forte raison, à organiser des garanties de capacité pour ceux-ci avant d'en exiger de la part des commissaires.

La Chambre de Commerce de Nancy en 1922, celle de Marseille en 1926, celle de Paris en 1929 et 1931, ont émis des vœux repoussant toute création de monopole et laissant aux sociétés pleine latitude de choisir leurs commissaires aux comptes.

IV. Déchéance

99. Rapport de M. Angoulvant :

Article premier. § 5. — « Tout commissaire aux comptes qui, à l'occasion de ses fonctions, aura été l'objet d'une peine infligée par les Tribunaux ou d'une sanction prononcée par les Chambres ou conseils de discipline des compagnies d'experts-comptables énumérées ou prévues à l'article 27 de l'arrêté ministériel du 25 mai 1927, ne pourra plus être chargé d'une nouvelle mission. »

M. Lesaché avait proposé aussi d'établir une déchéance à l'encontre des commissaires. Sa proposition portait : le retrait du mandat peut être prononcé à toute époque, sans indemnité, par le Président du Tribunal de Commerce, sur plainte du conseil d'administration ou d'un actionnaire, explications fournies par le commissaire. La révocation du mandat est obligatoire si le commissaire a pris des intérêts communs ou un lien de dépendance avec la société, les administrateurs et diverses autres personnes. A toute époque, le serment peut lui être déféré sur cette question.

Le mandataire est essentiellement révocable. Il est donc inutile de mobiliser le tribunal. Quant aux causes de révocation résultant des intérêts communs, nous allons en voir la critique.

V. Incompatibilités

100. Le grand reproche que l'on fait aux commissaires, c'est de tâcher de s'attirer les bonnes grâces des administrateurs pour s'élever jusqu'au conseil d'administration : on a répété cent fois que le poste de commissaire n'était qu'une situation d'attente, une sorte de stage avant de passer administrateur.

Ceci est vrai en Belgique et n'a rien d'étonnant puisque le collège des commissaires collabore avec le conseil d'administration.

Cette pratique est rare en France. Il serait d'ailleurs absurde de penser que tous les administrateurs sont d'anciens commissaires. Il est beaucoup plus probable que les commissaires à qui on reproche de ne rien faire parce qu'ils attendent de devenir administrateurs, ne seront pas plus actifs une fois ce poste atteint : l'une et l'autre fonction ne sont pour eux qu'une sinécure avantageuse.

M. Ad. Rousseau proposait au Congrès International des Sociétés par actions de 1889 la réforme suivante : « Les commissaires de surveillance devraient être indépendants de la société. Ils ne devraient être ni actionnaires, ni obligataires, ni se rattacher par aucun lien aux administrateurs. »

M. Lesaché pensait assurer l'indépendance des commissaires de la façon suivante :

« Les commissaires affirment sous serment qu'ils n'ont aucun lien de dépendance ni aucune communauté d'intérêts, soit avec la société elle-même, soit avec les fondateurs, les administrateurs, les directeurs techniques et les chefs comptables, soit avec les banquiers habituels de la société. »

Voici ce que pense M. Decugis de cette proposition .

« Le fait pour deux personnes d'être actionnaires de la même société constitue au premier chef une « communauté d'intérêts... » Il en résulte que tout candidat au poste de commissaire des comptes d'une société devra affirmer sous la foi du serment qu'il ne possède aucune action ou part bénéficiaire non seulement de la société qu'il va contrôler, mais encore d'aucune autre société dont seraient actionnaires ou porteurs de parts bénéficiaires les fondateurs, directeurs administrateurs, directeurs techniques, chefs comptables ou banquiers de la première société. Le faux serment est puni d'amendes et d'emprisonnement par le code pénal. »

Le même principe inspirait la première Proposition Chastanet reprise en ces termes par M. Angoulvant :

Article premier. § 5. — « Aucun commissaire aux comptes ne pourra être appelé à siéger dans le conseil d'administration de la même société, à moins qu'il ne se soit écoulé trois ans au moins depuis sa première mission. »

La deuxième Proposition Chastanet interdisait même aux membres des compagnies d'experts-comptables de l'Etat d'accepter les fonctions d'administrateur de société.

Les projets ne se contentent pas de vouloir retirer aux commissaires l'espoir de devenir administrateurs de la société qu'ils contrôlent, espoir qu'il est inexact, dans la plupart des cas, de leur attribuer, ils cherchent aussi à supprimer tout lien entre les administrateurs et les commissaires, pensant ainsi faciliter le contrôle de ceux-ci.

Proposition de M. Chastanet remaniée par la Commission du commerce :

Article premier. § 4. — « Il est interdit aux sociétés de choisir leurs commissaires aux comptes parmi les personnes ayant la qualité de salarié de l'entreprise, sauf s'il s'agit d'un expert-comptable breveté du Gouvernement... »

De nombreuses personnes pensent, en effet, que lorsque les commissaires auront passé un examen et mérité un diplôme de l'Etat, ils seront à l'abri de tout soupçon de dépendance vis-à-vis des administrateurs. Mais si l'on admet que les succès scolaires sont un brevet d'indépendance morale, il faut logiquement étendre cette disposition et permettre aux salariés de la société d'être commissaires lorsque les administrateurs sont diplômés d'une grande école.

Le projet de loi de 1930 étend ces incompatibilités et s'efforce d'en assurer l'application :

Art. 5. § 2. — « Ne peuvent être nommés commissaires :

« 1° Les parents et alliés en ligne directe des administrateurs;

« 2° Les personnes recevant sous une forme quelconque, à raison de fonctions autres que celles dont elles ont été chargées par l'Assemblée générale, un salaire ou une rémunération de la société ou d'une autre dont la première possède au moins le tiers du capital ou dispose du tiers des voix;

« 3° Les personnes à qui l'exercice de la profession de banquier est interdite ou qui ont encouru une condamnation pour infraction à la présente loi.

« Dans les quinze jours qui suivront la réunion de l'Assemblée et ultérieurement, le cas échéant, dans le même délai après toute décision comportant une nouvelle désignation en remplacement d'un ou des commissaires, pour quelque cause que ce soit, notification sera faite au parquet par lettre recommandée de l'élection ou de la décision comportant la nouvelle désignation en remplacement du ou des commissaires. Dans le délai d'un mois à dater de cette notification, le parquet fera connaître, s'il y a lieu, à la société, les raisons visées au § 3 ci-dessus pour lesquelles l'élection ou la désignation ne pourrait être suivie d'effet. »

Nous avons déjà montré tout ce qu'avait de vain et de dangereux la conception suivant laquelle le rôle du commissaire consiste à surveiller l'administration.

Au Congrès International des Sociétés par actions de 1900, M. Coste s'exprimait ainsi : « Il faut que les commissaires de surveillance soient indépendants des administrateurs autant que possible, mais il faut cependant qu'ils soient aussi très pénétrés de l'intérêt social.

De sorte qu'il est à désirer qu'il s'établisse également une sorte de collaboration entre les commissaires de surveillance et les administrateurs. »

Pour M. Decugis (1), il est très normal que les commissaires aient des liens avec les administrateurs et les directeurs. Il est même excellent que la banque ou la société mère qui contrôle la société envisagée, ait dans la main un des commissaires de celle-ci. En effet, ce commissaire a tout intérêt à être vigilant pour défendre les intérêts de la banque.

Le jour où l'on admettra enfin que le contrôle des sociétés doit être fait dans leur propre intérêt, il faudra reconnaître que le commissaire doit être considéré non comme un ennemi mais comme un auxiliaire des administrateurs.

VI. Durée des fonctions

101. Cette question se rattache à celle de l'indépendance. En effet, le commissaire qui a contrôlé une société plusieurs années de suite, connaît les habitudes des comptables et a appris à lire couramment dans les livres. Il a moins de chances de se tromper.

Mais, persévérant dans leur conception, des auteurs ont trouvé qu'un long exercice risquait d'endormir la vigilance du commissaire. Leroy-Beaulieu (2), par exemple, demandait que les sociétés soient obligées de changer de commissaires tous les quatre ou cinq ans.

C'était pour permettre à l'assemblée d'être plus libre dans son choix que les auteurs de la loi de 1867 l'avaient astreinte à réélire les commissaires tous les ans : ceux-ci seraient ainsi plus indépendants.

(1) Journ. Soc. 1925.

(2) L'Economiste Français, 1889. I. p. 419-451.

La même idée a conduit les rédacteurs du projet de loi de 1930 à une conclusion opposée : ils tendent à ce que les commissaires soient nommés pour un même nombre d'années que les administrateurs.

M. Lesaché avait déjà proposé qu'ils soient nommés pour trois ans.

Cette extension de la durée du mandat des commissaires nous paraît tout à fait conforme à l'intérêt de la société et à l'exercice d'un bon contrôle dont une des conditions est d'être continu.

VII. Fonctions

102. *Vérification de la constitution.* — Le projet de 1883 demandait que le commissaire soit chargé de vérifier si les dispositions légales concernant la constitution avaient été observées.

Cette question n'a pas été reprise depuis.

103. *Vérification de l'inventaire.* — M. Lesaché proposait que le commissaire soit obligé de vérifier les bases de cotation adoptées et de contrôler l'exactitude de l'inventaire.

Mais l'inventaire est une opération qui ressort essentiellement de l'administration. L'appréciation des valeurs peut être faite de bien des façons. Supposons que le commissaire assiste à l'inventaire avec l'administrateur. S'ils ne sont pas d'accord sur tous les points, qui devra l'emporter ? Le commissaire sera-t-il obligé de mentionner toutes ces divergences dans son rapport ? C'est impossible.

Ce contrôle ne se conçoit que dans certaines institutions de surveillance étrangère. Il est tout à fait contraire à l'organisation française.

Il est d'une importance capitale de bien déterminer la séparation des fonctions de l'administration et du con-

trôle, sous peine de voir l'un des deux empiéter sur l'autre. L'inventaire est du domaine de l'administration. « Il y a une impossibilité morale et matérielle à astreindre les commissaires à effectuer autre chose qu'un contrôle comptable au siège social. » (Decugis.)

104. *Contrôle des modifications du Capital.* — Les propositions Daladier, Vincent Auriol et le projet de 1930 tendaient à ce que toute augmentation ou toute réduction de capital ou toute émission d'obligations fasse l'objet d'un rapport du commissaire.

Dans le sens contraire, la Chambre de commerce de Paris a émis le vœu en 1931 « que dans les cas d'augmentations de capital ou d'émissions d'obligations, leur rôle se borne à la publication d'un bilan ou d'une situation, mais non à la publication d'un rapport. »

Pourtant, cela rentre bien dans les attributions des commissaires : ce sont eux qui doivent le mieux connaître la situation financière de la société, qui sont le mieux placés pour apprécier l'utilité d'une modification de capital ou d'un emprunt.

Il faut remarquer d'ailleurs que, si le projet était voté, les commissaires seraient sollicités de donner leur avis par les administrateurs. Ce n'est pas en effet l'assemblée qui va prendre l'initiative de suggérer une telle mesure. Les administrateurs feront appel aux commissaires avant que l'assemblée ait été avertie, de façon qu'ils aient le temps de rédiger le rapport qu'ils présenteront à cette assemblée.

Voilà donc une hypothèse où les commissaires sont considérés nettement comme les auxiliaires des administrateurs.

105. *Examen des marchés passés entre les administrateurs et la société.* — L'article 8 du projet de 1930 est ainsi conçu :

« Il est chaque année, dans le rapport des commis-

saies, rendu à l'assemblée générale un compte spécial de l'exécution des marchés ou entreprises par elle autorisés... »

Le projet de réforme de la Ligue pour la réforme de la législation des sociétés contient une disposition semblable :

Art. 32. — « Le rapport des commissaires doit mentionner le montant total des rémunérations et indemnités fixes ou proportionnelles perçues au cours de l'exercice par l'ensemble des administrateurs à quelque titre que ce soit. »

Ces projets sont toujours issus du principe de la surveillance des administrateurs par les commissaires.

Pratiquement, les opérations passées entre la société et les administrateurs ne laissent pas de traces dans la comptabilité, qu'elles soient effectuées au comptant ou par une autre société administrée par les mêmes administrateurs. Les commissaires ne pourront donc en rendre compte que d'après les renseignements que leur fourniront les administrateurs. Que ce soit eux qui en rendent compte ou les administrateurs, ce ne sera plus qu'une question de forme.

Quant aux rémunérations perçues par les administrateurs, celles qui apparaissent au bilan sont assez visibles pour que les actionnaires les aperçoivent eux-mêmes : elles figurent dans la répartition des bénéfices à côté de la part revenant aux actions.

Si elles ont été mal calculées, le commissaire doit les rectifier : cela rentre dans ses attributions actuelles.

Enfin, les commissions touchées par les administrateurs, si ce sont elles que l'on veut signaler aux actionnaires, doivent figurer comme telles au bilan sous peine de le fausser : le commissaire doit déjà vérifier le bilan sur ce point.

Le projet de réforme n'apporte donc aucune obligation nouvelle aux commissaires, si ce n'est de mentionner expressément le total de ces rémunérations dans son rapport.

106. *Contenu du rapport.* — La proposition Fleury-Ravarin tendait à ce que le rapport contienne certaines mentions :

« Il constate la régularité des écritures ;

« Il indique les fluctuations des divers chapitres du bilan par rapport à ceux de l'exercice précédent et notamment dans le détail de l'accroissement des immobilisations ;

« Il exprime l'avis des commissaires des comptes sur le projet de répartition des bénéfices proposé par le conseil d'administration. »

Ce sont là d'excellents principes et, en fait, beaucoup de commissaires les suivent sans y être obligés par la loi. Quant aux commissaires qui ne s'y conforment pas et remplissent mal leurs fonctions, il n'est pas probable que cette obligation les gêne beaucoup.

La proposition Vincent Auriol contient des dispositions plus pratiques empruntées à celle de M. Daladier :

Art. 27. — « Les commissaires aux comptes joindront en annexe à leur rapport le détail de toutes les vérifications, sondages, pointages, évaluations effectuées par eux, ainsi que l'avis du contrôleur » (assermenté).

Il est certain que cette obligation forcerait les commissaires négligents à réfléchir un peu sur la façon dont ils remplissent leurs fonctions. Cependant, ne pouvant répéter par écrit toutes les opérations auxquelles ils se sont livrés, ils seront bien obligés de n'en donner que les principes directeurs et il est à craindre que cette mention devienne de style.

La proposition de M. Daladier définit excellemment la substance du rapport des commissaires : il est établi

« sur la situation de la société telle qu'elle résulte des comptes présentés par les administrateurs ».

107. *Publication du rapport.* — Plusieurs projets la préconisent : De fait, les sociétés importantes impriment les rapports du conseil d'administration et des commissaires. Ils sont mis à la disposition des actionnaires à l'assemblée et toute personne qu'ils intéressent peut toujours se les procurer.

Il n'est pas probable qu'une publication plus étendue rende davantage de services : pas plus que les autres publicités obligatoires des sociétés n'en ont rendu.

VIII. Pouvoirs

108. *Durée des pouvoirs.* — Pour ainsi dire dès l'application de la loi de 1867, la totalité des projets critique la limitation de la durée du contrôle à la période de trois mois qui précède l'assemblée.

Signalons cependant en sens contraire les avis de plusieurs chambres de commerce et la proposition Daladier.

Celle-ci prévoit que les commissaires pourront exercer leurs vérifications dès la fin de l'exercice : époque qui a l'avantage d'être déterminée exactement. De plus, « en fin d'exercice », les sociétés devront leur communiquer les pièces de clôture d'exercice. Cette disposition doit s'entendre sans doute que la communication doit se faire dès que ces pièces, qui demandent un grand travail, seront établies par la comptabilité.

La loi de 1863 permettait aux commissaires d'exercer leurs pouvoirs pendant toute l'année.

Cette faculté leur fut retirée par l'art. 33 de la loi de 1867; les rédacteurs craignaient que la surveillance constante des commissaires ne gênât les administrateurs. Cependant, si les commissaires ont pour mission de

surveiller les administrateurs, ils ne pourront agir que lorsqu'il sera trop tard, les administrateurs ayant le champ libre pendant neuf mois. C'est une des conséquences auxquelles conduit cette conception : ou bien il faut laisser aux administrateurs pleine liberté d'action, ou bien il faut leur imposer une surveillance qui doit être permanente et qui paralysera l'administration.

Mais ce délai de trois mois est universellement critiqué. De fait, il n'existe que dans la législation française.

Cependant, il faut que les critiques soient raisonnables.

109. Beaucoup ont dit qu'il était insuffisant pour permettre un contrôle sérieux. Ainsi présentée, l'objection n'a pas de valeur. En trois mois, un commissaire a largement le temps de vérifier toutes les écritures d'un exercice. Il faut se rendre compte, en effet, que ce délai représente par rapport à l'exercice entier, un jour de contrôle sur quatre jours d'exercice. Si c'est encore insuffisant, combien de temps pense-t-on qu'il faut pour opérer une vérification?

Ce qu'il faut dire, c'est que ce délai est trop localisé : il ne permet un contrôle que pendant une période trop limitée.

110. Le principal inconvénient est que le commissaire n'a aucun pouvoir au jour de clôture de l'exercice, car l'assemblée ne se tient que six mois environ après cette date.

Cependant, il faut encore limiter cette critique. Nous savons, en effet, que le commissaire n'a rien à voir aux opérations d'inventaire dont les administrateurs lui fournissent les résultats. D'autre part, les opérations comptables de fin d'exercice ne commencent qu'à la date de clôture pour se poursuivre pendant un temps plus ou moins long suivant l'importance de la société. Il est difficile pour les commissaires d'exercer leur contrôle

à ce moment sous peine de gêner les comptables. Leur contrôle ne pourra donc commencer qu'après cette époque.

Ce n'est pas à dire que la limitation de la durée de leurs pouvoirs soit sans inconvénients. Nous avons vu qu'elle serait un obstacle à l'établissement de compagnies de commissaires professionnels. Surtout elle rend le contrôle moins efficace.

En effet, le contrôle doit agir surtout préventivement et son immanence doit être le principal obstacle aux tentatives de fraude.

D'autre part, il est beaucoup plus difficile de vérifier les écritures une fois qu'elles ont été arrêtées que lorsqu'on peut les suivre dans leur développement. Et si une erreur se découvre à ce moment, le travail de rectification est beaucoup plus long. Les comptables sérieux font d'ailleurs des vérifications fréquentes dans ce but.

Est-ce à dire que le contrôle des commissaires doive être permanent comme on le dit couramment? Ce serait une erreur de le croire : le commissaire, dans ce cas, deviendrait un simple rouage de la société, un employé, ce qui est tout à fait contraire à sa nature. Ce contrôle permanent existe dans certaines sociétés : le rôle des commissaires n'est pas de le doubler mais de se superposer à lui. Par contrôle permanent, il faut entendre possibilité d'accéder aux livres à toute époque de l'année.

111. D'ailleurs, même quand ce pouvoir sera accordé aux commissaires, leur situation ne sera pas tellement changée, et cela pour plusieurs raisons.

D'abord, en fait, de nombreux commissaires jouissent virtuellement de cette prérogative : les administrateurs comprennent trop bien l'importance de leur fonction pour ne pas la leur faciliter le plus possible.

Ensuite ce contrôle ne durerait jamais douze mois

pleins. Folliet l'avait déjà remarqué. Les commissaires sont nommés à l'assemblée générale annuelle qui se tient toujours bien après la clôture de l'exercice, donc à une date où l'exercice suivant que les commissaires devront contrôler est déjà commencé.

Si, comme il est fréquent, l'exercice commence au 1^{er} janvier et l'assemblée se tient au mois de juin, les commissaires nommés à cette assemblée ne peuvent être rendus responsables des écritures passées pendant les six premiers mois. On ne peut non plus en rendre responsables les commissaires de l'exercice précédent qui n'étaient pas chargés de vérifier les écritures de l'exercice suivant.

Il n'y a qu'une façon d'éviter cette interruption du contrôle, c'est de ne pas changer de commissaires et de conserver ceux qui sont en fonctions le plus longtemps possible. Sachant qu'il sera certainement renommé, le commissaire qui examine au début de l'année les écritures de l'exercice écoulé pour lequel il a été nommé, vérifiera également les écritures de réouverture de l'exercice suivant. Ainsi, il pourra faire la liaison entre les deux exercices, chose de la plus grande utilité : nous avons vu en effet que lorsque des fraudes étaient commises, c'était souvent dans cette période de transition.

Enfin, la troisième raison pour laquelle l'extension de la durée des pouvoirs des commissaires ne bouleversera pas le contrôle des sociétés, c'est qu'ils ont pour mission essentielle de dégager la situation de la société d'après le bilan et les comptes présentés par les administrateurs. Or, cette mission, ils ne peuvent la remplir que pendant les trois mois qui précèdent l'assemblée, puisque les écritures de fin d'exercice ne seront guère passées avant cette époque.

Même en rejetant la conception du contrôle qu'elle avait adoptée, on s'aperçoit ici que la loi de 1867 n'est pas si mauvaise. Nous l'avons déjà dit, si le contrôle est

mal exercé par certains commissaires, ce n'est pas à elle qu'il faut l'imputer, mais à l'esprit qui anime trop de sociétés de n'attacher aucune importance à leur fonction.

112. *Etendue des pouvoirs.* — Assez peu de modifications sont ici demandées. On se rend compte en effet que les commissaires ont actuellement suffisamment de pouvoirs pour exercer leur mandat, et les administrateurs ne font pas d'opposition à leurs demandes d'explications. D'ailleurs s'ils avaient quelque chose à cacher, le meilleur moyen d'attirer l'attention serait de s'opposer aux investigations des commissaires.

Cependant, la proposition Fleury-Ravarin donnait le droit aux commissaires d'exiger aussi souvent qu'ils le voudraient la communication d'une balance générale. La confection de balances régulières rentre dans les caractères d'une comptabilité bien tenue : c'est un devoir pour les commissaires d'exiger la tenue régulière de la comptabilité. Quant au droit de se faire communiquer les balances, il rentre dans la question de la durée des pouvoirs que nous venons d'examiner.

La proposition Daladier énumère les pièces que la société devra communiquer aux commissaires : ce sont d'ailleurs les pièces essentielles que tout commissaire qui s'intéresse à sa fonction ne peut pas ne pas examiner. Cette proposition est donc inutile sur ce point. Elle paraît même dangereuse car l'énumération qu'elle donne peut être considérée comme limitative et autoriser le refus de communication des autres pièces.

Enfin, M. René Renoult demandait que les commissaires aient le droit d'assister aux réunions du conseil d'administration et M. Lesaché, celui d'assister à l'inventaire. Nous ne pouvons admettre ces propositions qui dérivent directement de la conception de surveillance des administrateurs. Ou le commissaire resterait passif où il empièterait sur les fonctions d'administration. La réforme serait donc inutile ou nuisible.

IX. Rémunération

113. Tout le monde reconnaît que la rémunération accordée aux commissaires est très insuffisante par rapport à l'importance de leur fonction. Elle apparaît dérisoire à côté des tarifs appliqués dans les autres pays et bien souvent son montant est resté le même qu'avant la guerre.

La première proposition Chastanet tendait à redresser cette rémunération et à la calculer sur les bases suivantes : pourcentage du capital, des tantièmes des administrateurs, ou proportion suivant l'importance du bilan, du travail effectué.

A notre avis, la rémunération des commissaires ne doit pas dépendre des bénéfices réalisés ; les commissaires doivent s'intéresser à la bonne marche de la société, mais à un tout autre titre que les administrateurs. Ils exercent en effet une fonction indispensable à toute société. Que l'exercice se solde par un bénéfice ou une perte, que les affaires soient stagnantes ou en pleine effervescence, leur mission sera toujours la même : assurer la perfection de la partie comptable. En un mot, leur rémunération doit être calculée en fonction de l'importance du contrôle à effectuer laquelle dépend elle-même moins de l'importance du capital que du nombre et surtout de la diversité des opérations comptables. Il y a des sociétés très importantes qui n'ont que très peu de comptabilité à tenir : les sociétés immobilières, par exemple. D'autres au contraire, dont le capital est moindre, ont une comptabilité très compliquée, tenue en plusieurs monnaies, ou qui exigent des connaissances fiscales approfondies.

114. Le projet de la Ligue pour la réforme des sociétés semble surtout préoccupé d'éviter les collusions entre commissaires et administrateurs :

Art. 32 § 2 : « Les commissaires ne peuvent recevoir de la société d'autre rémunération que celle fixée par l'assemblée. »

Ou les commissaires seront honnêtes et exerceront convenablement leurs fonctions. Ou ils seront complices des fraudes des administrateurs et les commissions qu'ils toucheront seront bien cachées dans le bilan.

Les spécialistes de la comptabilité sont aussi d'avis qu'il faut augmenter la rémunération des commissaires :

« La question de la rétribution équitable des commissaires est, à notre avis, intimement liée à celle de la protection des actionnaires dans les sociétés anonymes. Les dispositions législatives les mieux intentionnées prises dans ce but resteront inopérantes si les sociétés peuvent facilement les éluder en n'allouant qu'une rémunération trop faible pour qu'aucun technicien conscient de ses devoirs et de ses responsabilités consente à l'accepter. Il faudra alors que ceux des conseils d'administration qui, pour des raisons diverses, n'admettent que les apparences d'un contrôle, se rabattent sur des commissaires pour que les honoraires alloués, si faibles soient-ils, représentent non le prix d'un travail sérieux et utile, mais celui d'une simple complaisance. » (1).

Cependant, les sociétés qui ont compris leur véritable intérêt et qui prennent leurs commissaires parmi les experts-comptables ou les spécialistes de la question n'hésitent pas à leur accorder la juste rémunération que ceux-ci leur demandent.

Ce n'est pas en établissant un tarif légal qu'on obligera les sociétés indifférentes d'avoir recours aux compétences : rien ne les empêchera au contraire d'en faire bénéficier une personne quelconque qui jouit d'une certaine influence dans l'assemblée.

(1) Rapport de la Compagnie des Experts-Comptables de Paris, du 11 février 1931.

Cette question de la rémunération est intimement liée à la conception du contrôle que se font les sociétés. Ce n'est pas en commençant par augmenter cette rémunération qu'on modifiera l'opinion, mais au contraire lorsque l'opinion sera devenue raisonnable, la rémunération elle-même s'adaptera aux nécessités d'un bon contrôle.

X. Responsabilité

115. Les projets modifient très logiquement la responsabilité des commissaires pour la rendre conforme aux réformes qu'ils préconisent.

La première proposition Chastanet qui visait la création de compagnies de commissaires experts-comptables, supprimait leur responsabilité dérivant du mandat prévue par la loi de 1867 et la remplaçait par les mesures disciplinaires instituées par ces compagnies.

Il ne semble pas cependant que ces mesures puissent supprimer toute autre responsabilité pour les commissaires : elles devraient seulement s'y surajouter. Peut-on en effet retirer à toute personne lésée par le commissaire le droit de l'actionner en justice ? Les notaires et les agents de change sont-ils à l'abri de toute poursuite lorsqu'ils se sont vu infliger les peines disciplinaires de leurs compagnies ?

Le projet de loi de 1930 tend à assimiler la responsabilité des commissaires à celle des administrateurs lorsqu'il y a eu distribution de dividendes fictifs.

En réalité, il est nécessaire de faire une distinction. Les administrateurs ont agi frauduleusement. Si les commissaires ont eu connaissance de la fraude, ils doivent en être déclarés complices, et c'est ce que fait déjà la jurisprudence. S'ils l'ont ignorée, au contraire, ils n'ont commis aucune fraude et ne peuvent être tenus éventuellement que de leur négligence. Il y aurait une injustice profonde d'en décider autrement.

Conclusion de la troisième partie Les causes de faiblesse des projets

« Quand, au rapide essor économique qui suivit la victoire allemande de 1871, succéda la crise inévitable riche de scandales et de faillites, on veut en discerner la cause dans l'insuffisance de la législation sur les sociétés par actions. » (H. Solus) (1).

116. Dans les périodes de prospérité, l'optimisme général est tel que chacun est pénétré foncièrement du sentiment de la progression indéfinie des profits. Alors les entreprises les plus hasardeuses paraissent les plus riches d'avenir. Les sociétés constituées sur le vide se maintiennent à flot : le crédit s'offre de toutes parts et se donne à qui veut bien le prendre.

L'appétit des richesses ne connaît plus de bornes. Distribuer les bénéfices acquis semble une folie, lorsque l'argent est si productif. Ils servent donc à multiplier les moyens de production. La vaste machine se gonfle en progression géométrique jusqu'au jour où elle éclate.

A la crise d'espérance et de confiance succède le désespoir : l'avenir ne semble plus chargé de promesses, même la situation paraît sans issue. Ce qu'on croyait progrès devient décadence, les beaux jours d'autrefois ont l'air à jamais révolus.

Les sociétés qui vivaient sur la confiance disparaissent avec celle-ci, en entraînant d'autres plus sérieuses qui s'étaient fiées à elles. La plupart des entreprises qui avaient transformé leur avoir liquide en instruments de production voient leur situation devenir critique : à

(1) Henri Solus. Les reviseurs, organe de contrôle dans les sociétés par actions du droit allemand. Annales de Droit commercial, 1923-24.

quoi sert la charrue quand il n'y a plus de grain à semer ?

Beaucoup de sociétés gênées, de peur de se voir acculer à la ruine, essaient par tous les moyens de subsister. Pour avoir l'air de faire encore des bénéfices, elles distraient une partie de leur avoir et le distribuent aux actionnaires. De fraude en fraude, la situation finit par se découvrir et le scandale éclate.

L'opinion s'émeut alors : un dommage a été commis, il faut un coupable. La presse qui prend la défense de l'épargne ne va pas lui demander si elle s'est toujours montrée bien prudente, ni si elle se plaignait aux beaux jours de la hausse. Elle stigmatise avec complaisance ces grands financiers aventureux que la crise a précipités du pinacle où on les adorait hier. Mais vite elle oublie un scandale pour en dénoncer un autre. Les sanctions sévères qu'elle réclamait ne sont pas appliquées et les « détrousseurs de l'épargne » laissent passer la crise pour reprendre leurs exploits.

La vraie cause du dommage est alors attribuée au défaut de surveillance des fondateurs et administrateurs de sociétés : lorsque les animaux sont malades de la peste, le moins coupable est le lion. On reproche aux commissaires d'avoir mal exercé leur contrôle et comme on ne peut leur demander plus que la loi ne leur permet, de tous côtés on la déclare insuffisante et chacun précônise sa réforme.

Puis enfin, quand les projets et les propositions sont sur le point d'être votés par le législateur, la crise est finie et vite oubliée, tout paraît marcher de mieux en mieux. De nouveau la prospérité fait oublier les inquiétudes et les critiques, et les réformes n'aboutissent pas.

En feuilletant les revues consacrées aux sociétés, on est frappé de voir les procès pour bilans frauduleux se multiplier aux environs des années de crise et les projets de réforme apparaître à profusion dans les mêmes périodes : 1883, 1903, 1921, 1926, 1930.

117. Une observation s'impose alors. Une crise ne naît pas toute seule. Elle est produite par tout un ensemble de circonstances d'une nature bien différente aux faits qui caractérisent la crise même. La distribution de dividendes fictifs n'est pas la cause première de la disparition d'une société, elle est déterminée elle-même par d'autres événements qui ont rendu possible cette distribution : exagération du crédit, multiplication des immobilisations au détriment des réserves. Ce n'est donc pas au moment où la société est acculée à la faillite qu'un contrôle sérieux serait efficace : à ce moment il est trop tard.

Le moment où le contrôle des sociétés est le plus important c'est lorsqu'elles se laissent entraîner, lors de la crise de prospérité, sans prévoir la crise de stagnation qui suivra. Alors le rôle des commissaires serait utile : ils pourraient conseiller avec fruit les sages mesures à prendre : le maintien d'une liquidité improductive au détriment de l'accélération des moyens de production.

Mais dans ces moments-là, personne ne veut d'un tel contrôle. Le commissaire lui-même subit peut-être l'ambiance, mais même s'il proposait une politique de modération, personne ne voudrait l'écouter. Qui songe, lorsque les affaires sont en plein essor et qu'il faut agir avec promptitude et audace, à imposer une tutelle aux administrateurs ?

Qui songe, lorsque vient la défaillance, à reprocher aux commissaires de n'avoir pas autrefois éclairé les actionnaires sur les réserves occultes et d'avoir approuvé des bilans faux, alors que ces réserves paraissent maintenant la seule planche de salut pour la société ? Sans doute des porteurs de parts de fondateur, des employés se sont plaints avec raison d'avoir été lésés, mais ils ont toujours été déboutés car les seuls intérêts que l'on ait jusqu'ici voulu défendre dans la société, sont ceux des actionnaires, et ces intérêts avaient été bien défendus.

La crise n'apparaît pas du jour au lendemain : elle est arrivée que personne ne s'en doute encore. La société est un peu gênée, mais nul ne songe que la situation soit grave : pour tous, c'est un malaise passager. On ne peut pas croire que les beaux jours soient déjà passés. Il s'agit avant tout de ne pas s'affoler. Dans ces conditions, voici une commissaire qui déclare dans son rapport : « La société n'a pas fait de bénéfices, elle n'en fera peut-être pas d'ici quelques années ; loin d'appauvrir les réserves pour distribuer un dividende, il faut les conserver soigneusement, il faut arrêter la production pour écouler les stocks, etc. » Il est sûr de l'insuccès le plus complet : non seulement les actionnaires ne l'écouteront pas mais ils le traiteront de défaitiste : la chose s'est vue. Mais la plupart des commissaires ne diront rien : peut-on le leur reprocher ?

Enfin, la crise se fait sentir durement. La société est en perte. Pour obtenir du crédit, les administrateurs falsifient le bilan. Si la société parvient à traverser la période difficile, cette fraude restera inaperçue. Au contraire, si la situation s'aggrave, les commissaires passeront en correctionnelle avec les administrateurs. Au fond, ce que les actionnaires leur reprochent, c'est d'avoir conduit la société à la ruine. La distribution de dividendes fictifs sur bilan frauduleux n'est pour eux qu'un moyen de Droit. Mais si les commissaires avaient signalé la fraude, cette ruine n'aurait pas été évitée : la société ne pouvait plus survivre que si on lui faisait crédit et la crise étant générale, de nouveaux administrateurs, nommés en remplacement des premiers, n'auraient pu la renflouer.

Je ne veux pas excuser ni justifier la conduite de ces commissaires. Je prétends seulement qu'en cette occurrence il est injuste de les accuser de la ruine de la société et de leur reprocher d'avoir suivi dans les temps de difficulté le parti des administrateurs alors que la société tout entière avait toujours suivi ce parti. On ne

peut pas demander aux commissaires d'être plus clairvoyants que les hommes les plus rompus aux affaires. On ne peut pas leur demander de changer de psychologie, d'approuver les administrateurs dans les temps de prospérité et de les contrecarrer ensuite, puisque personne ne s'aperçoit que les temps changent et que l'on ne remarque leur changement que quand il est trop tard.

Il est donc vain de croire qu'il suffira d'obliger les commissaires à passer des examens et de les décorer d'un titre pour que cette situation change : ce n'est pas en mettant un casque sur la tête d'un enfant qu'on le transforme en guerrier.

L'Angleterre et les Etats-Unis, qui possèdent des compagnies de commissaires spécialistes qui servent de modèles aux réformateurs en France, n'ont pas ignoré les crises ni les scandales financiers. Dans ces pays aussi les épargnants ont ressenti durement les conséquences de ces catastrophes, plus durement que les épargnants français. Mais c'est souvent de ces pays que sont venus nos propres embarras, et c'est nous qui les avons parfois secourus.

Est-ce à dire qu'il n'y ait rien à faire? Au contraire, la tâche est immense : c'est toute une forme d'économie qui se trouve en jeu. Mais encore faut-il pour que les efforts soient efficaces avoir un point de départ solide.

CONCLUSION

Vers une conception rationnelle du contrôle

Pour établir une conception rationnelle du contrôle des sociétés, il importe d'abord de rechercher quelles sont les sociétés pour lesquelles il y a lieu de réclamer une réforme.

Il faut étudier ensuite dans quel sens cette réforme doit être conçue pour être efficace, ce qui nous permettra enfin de déterminer les modifications qu'il serait opportun d'apporter à la loi sur les sociétés.

I. Sociétés privées et sociétés publiques

C'est avec raison que la plupart des projets de réforme établissent la distinction entre les sociétés privées et les sociétés publiques ou faisant appel à l'épargne publique. Des caractères très différents les séparent en effet, particulièrement en ce qui concerne notre sujet.

1. *Sociétés privées.*

118. Le caractère distinctif vers lequel tendent les sociétés privées est de limiter le nombre de leurs actionnaires et de s'efforcer que les actions ne sortent pas de leurs mains. Toute la société appartient à un petit groupe, souvent aux membres d'une famille qui ne veut pas voir d'étrangers s'introduire parmi eux. Bien que constituées en la forme des sociétés anonymes, elles tendent à se rapprocher des sociétés de personnes.

Beaucoup d'actionnaires sont administrateurs. Les autres s'intéressent de près à la marche de la société. Ils comprennent toute l'importance de la vérification des écritures, aussi choisissent-ils avec soin le commissaire et exigent-ils de lui un contrôle effectif.

Dans ces sociétés, le contrôle est donc exercé tant par les actionnaires que par le commissaire qui est bien le représentant de la société comme l'administrateur délégué, chacun exerçant dans son domaine les pouvoirs que les actionnaires ne peuvent exercer eux-mêmes.

Donc on peut dire que le contrôle par les commissaires donne des résultats satisfaisants dans ces sociétés, et il n'y a pas lieu de modifier leur régime. D'ailleurs, ce ne sont pas elles que visent la plupart des projets. Aussi n'en sera-t-il plus question dans la suite.

2. Sociétés publiques.

119. Il n'y a pas entre les sociétés publiques et les sociétés privées une différence absolue qui permette d'opérer un classement rigoureux. Mais par sociétés publiques, nous voulons parler de ces vastes organismes au capital considérable et dont les titres sont disséminés dans le portefeuille de nombreux porteurs appartenant à toutes les nationalités. Le criterium de distinction pourrait être établi au moyen de la cotation en Bourse.

Les porteurs d'actions de sociétés publiques sont de deux sortes. Les uns, les plus importants, possèdent une notable partie des actions. Ce sont le plus souvent des banques ou des holdings. Ils s'intéressent de près à la société à la fondation de laquelle ils ont peut-être contribué. Ils sont bien au courant de ce qui se passe. Ce ne sont pas eux non plus que les projets entendent protéger.

C'est la foule des porteurs de titres qui ont acheté leurs valeurs en Bourse avec leurs capitaux et qui voient parfois ces capitaux disparaître avec la société dont ils

possèdent les actions, sans que rien ne leur ait fait prévoir la catastrophe, alors au contraire qu'ils croyaient la situation prospère.

Certes ces petits porteurs doivent être protégés car ils représentent l'épargne française. Mais pour que les mesures à prendre soient efficaces, il faut d'abord déterminer quels sont leurs besoins et pour cela quelle est leur véritable situation vis-à-vis de la société. Nous allons donc passer en revue les caractères distinctifs des relations entre les associés et l'être moral société.

120. *Affectio societatis*. — Les associés qui désirent fonder une société se réunissent et mettent en commun des biens qui leur appartiennent, pour constituer le patrimoine de la société.

Pour les sociétés publiques, les choses se passent autrement : les fondateurs se mettent d'accord avec des financiers ou avec une banque, lesquels souscrivent la totalité des actions et les replacent ensuite dans le public. Mais le porteur d'un titre acheté ultérieurement serait bien étonné si on lui disait qu'il a mis quelque chose en commun pour faire fonctionner une société : il a acheté simplement un titre qu'on lui a dit avoir des chances d'avenir.

121. *Rédaction du pacte social*. — Les associés arrêtent les modalités de la convention qui régira leurs rapports.

Les actionnaires ne participent aucunement à cette rédaction et ne se renseignent nullement lorsqu'ils achètent leurs titres, des stipulations contenues dans les statuts.

122. *Assistance aux assemblées*. — Les associés se réunissent aussi souvent que le demande l'intérêt de la société et au moins une fois par an pour discuter les questions sociales.

Les porteurs d'actions n'assistent pas aux assemblées pour des raisons matérielles et morales. D'abord, ils

ignorent la date de l'assemblée. Pour beaucoup, il y a impossibilité matérielle du fait de l'éloignement du siège social : c'est le cas pour tous les porteurs étrangers. Les raisons morales sont qu'ils ne sauraient qu'y faire. Ignorant tout de la société, ils n'ont aucune objection à présenter aux administrateurs. On a dit que cette abstention provenait du sentiment de leur impuissance. En réalité, ils ne se préoccupent même pas des décisions prises par l'assemblée.

La preuve de cette désertion des assemblées réside dans le fait de la difficulté qu'ont les administrateurs de réunir le quorum exigé par la loi (1).

123. *Nomination des administrateurs.* — Les associés ne pouvant assurer eux-mêmes la gestion de la société, désignent des administrateurs pour agir en leur nom.

N'assistant pas à l'assemblée, les porteurs d'actions n'ont aucune part à la nomination des administrateurs. Ils ignorent même la composition du conseil d'administration et les modifications qu'on lui fait subir ; la société peut passer d'un groupe entre les mains d'un autre sans qu'ils s'en aperçoivent. Ils ne participent donc aucunement à la gestion de la société.

124. *Partage des bénéfices.* — Les bénéfices que la société a réalisés et qui peuvent être distribués sont répartis entre les associés.

Même sur ce point qui devrait les intéresser au premier chef, les porteurs d'actions ne s'occupent pas non plus de la marche de la société. Ils achètent des titres moins pour participer à la distribution des bénéfices que pour réaliser une différence de cours en Bourse. Une cause de cet état de choses est certainement l'importance des impôts qui frappent les dividendes au point de les absorber parfois totalement, voire même de leur

(1) Tamboise. La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions. Thèse 1929.

être supérieurs. En fait, les porteurs d'actions ne se préoccupent de la détermination des bénéfices que pour les conséquences qu'elle peut avoir sur les cours.

125. *Vérification des comptes.* — Les associés chargent un commissaire d'examiner les livres et de faire un rapport sur la situation de la société d'après les comptes.

Pas plus que pour les administrateurs, les porteurs d'actions ne participent à la nomination des commissaires. Quant à leur rapport, qu'il soit élogieux ou qu'il soit critique, ils l'ignorent car ils n'en prennent pas connaissance.

126. *Assimilation des porteurs de titres à des créanciers.* — Les porteurs d'actions ne sont plus des associés : leur condition se rapproche de celle des obligataires.

Beaucoup n'exercent pas leur droit de vote qui est leur principale prérogative. Des pays étrangers ont même institué une séparation entre le droit de vote attaché à l'action et le droit de toucher les dividendes : voting trusts dans les pays anglo-saxons, actions de dividende en Belgique, Administratie Kantooren en Hollande.

En France, nous voyons des statuts stipuler l'attribution d'un intérêt fixe aux actions pendant un certain nombre d'années et, en temps normal, préalablement à toute autre distribution. Inversement, ils attribuent aux obligations une part dans les bénéfices lorsqu'ils dépassent un certain taux. C'est la même préoccupation de servir un intérêt aux actions quels que soient les résultats de l'exercice, qui conduit à la constitution de fortes réserves pendant les années fructueuses.

Henri Rousseau : « Les actionnaires n'ont pas la volonté ni la capacité de jouer un autre rôle que les obligataires. Ils doivent donc peu à peu être réduits à ce rôle. »

« C'est une illusion qui n'est ni féconde, ni moralisatrice de croire que l'apport de capitaux dans une entreprise donne un droit indéfini aux bénéfices de cette

entreprise.... Ceux qui ont réservé pour une autre carrière leur effort personnel, qui n'ont voulu donner à l'œuvre commune que leur argent, n'ont pas droit à autre chose qu'au loyer de cet argent et, s'ils sont actionnaires, à une prime supplémentaire pour le risque couru. Ils ne peuvent prétendre à rien de plus. S'ils obtiennent davantage, c'est une faveur gratuite et qui n'est légitime qu'autant que le développement de la société n'est pas entravé.

« Le contrôle de la société leur échappe comme leur échappent les profits. L'exercice de ce contrôle, comme l'attribution des bénéfices, est subordonné à l'intérêt de la société. Il ne doit exister que dans la mesure où il est utile à la bonne marche des affaires sociales. » (1).

127. *Spéculateurs.* — Il y a une séparation de fait entre d'une part l'organisme société et d'autre part les porteurs d'actions. C'est ainsi que la pratique s'est instaurée notamment aux Etats-Unis de permettre à la société d'acheter ses propres actions et de les conserver en portefeuille au même titre que tout autre placement. On aboutit aux conséquences extrêmes de la personnalité morale de la société, celle-ci pouvant se dédoubler et devenir son propre actionnaire.

Que sont donc en réalité les porteurs d'actions ? Des personnes qui font le commerce d'une marchandise d'un caractère un peu spécial.

« Par un aboutissement naturel, le marché financier, au lieu de se borner à permettre la transaction d'une valeur réellement existante, en arrive à créer au-dessus de la richesse effective qui sert de gage à la spéculation, une valeur spéculative qui ne trouve sa possibilité d'existence que dans la confiance et dans la crédulité publiques, par le même mécanisme qu'une banque d'Etat peut émettre un nombre de billets symboliques considérablement supérieur à son encaisse or... Qu'importe

(1) Revue pratique de Législation et de Jurisprudence. 1921.

alors si l'entreprise prospère ou périclité, du moment que la Bourse permet au capitaliste de compter sur les mouvements spéculatifs pour assurer son profit ? » (Proposition de M. Vincent Auriol.)

Ces actionnaires en sont venus à n'être plus rien dans la société : on trouve que les pouvoirs à eux conférés par la loi sont trop faibles, mais ils ne s'en préoccupent même pas. On ne peut pas dire qu'ils soient désarmés, mais qu'ils ne savent pas se servir de leurs armes. La première chose à faire n'est donc pas de renforcer leurs pouvoirs, mais de leur apprendre à s'en servir.

II. Le contrôle financier dans les sociétés publiques

1. *Les remèdes possibles.*

128. Il faudrait persuader aux petits épargnants que les opérations de Bourse sont essentiellement dangereuses et aléatoires, que s'ils confient leur argent au premier financier venu sur la foi d'un papier imprimé qui promet des merveilles, ils risquent de le perdre entièrement et n'auront à s'en prendre qu'à eux-mêmes.

Cependant l'appétit d'un gain important réalisé sans effort et le goût du jeu sont invétérés dans l'homme et il est bon de le défendre contre lui-même. Pour écarter l'épargne de la Bourse, on pourrait en réserver l'accès aux personnes du métier qui sont généralement mieux renseignées. Comme dans les bourses de marchandises, on pourrait aussi n'autoriser les opérations qu'au-dessus d'un certain chiffre. On pourrait enfin relever le montant nominal minimum des actions : en Allemagne, les sociétés n'ont que de gros actionnaires qui suivent avec soin la marche des affaires.

129. On reproche aux commissaires de ne pas éclairer les actionnaires qui ont été trompés par leurs rapports inexacts. Dorénavant, pour éviter cet état de

choses, on pourrait supprimer purement et simplement les commissaires dans les sociétés publiques. Ainsi les actionnaires n'auraient plus à se plaindre d'avoir été trop confiants dans leur contrôle.

Cette mesure a déjà été proposée par M. Coste au Congrès International des Sociétés par actions de 1900, et par M. Alfred Berran : les administrateurs seraient chargés d'organiser eux-mêmes le contrôle et les actionnaires ne se feraient plus d'illusions quant à la surveillance de l'administration (1).

Elle aurait l'avantage d'atténuer les critiques dirigées contre les commissaires ou du moins de limiter leur portée car on s'apercevrait que la confiance de l'épargne envers les administrateurs n'en serait pas le moins du monde atteinte.

2. *Le but à atteindre.*

130. C'est d'assurer la saine gestion de la société.

On peut le concevoir de deux façons : par la surveillance des administrateurs et par la vérification de la comptabilité.

Nous avons montré l'inanité de la surveillance des **administrateurs par la majorité** des actionnaires, laquelle leur fait confiance par définition. Mais il peut se trouver dans l'assemblée une minorité qui a retiré sa confiance aux administrateurs. Elle sera gouvernée par la majorité et ses administrateurs sans pouvoir contrôler même les agissements de ceux-ci : la question de la surveillance des administrateurs se ramène donc à celle de la protection de la minorité.

Par contre, il est de l'intérêt de la majorité comme de la minorité que les comptes de la société soient cor-

(1) A. Berran : Organismes chargés de vérifier l'administration et la comptabilité des sociétés. La Comptabilité et les Affaires. Mars 1930.

rectement passés : si le bilan doit refléter l'image exacte de la société, il importe à tous que cette image ne soit pas déformée. La vérification des comptes doit donc être assurée par la société elle-même.

3. *Les moyens à employer*

131. *Protection de la minorité.* — Il faudrait permettre à des actionnaires possédant une certaine quotité du capital de désigner, soit directement, soit par l'entremise du Président du Tribunal, des commissaires ayant pour mission d'examiner tout ou partie des opérations sociales.

Contrairement au droit allemand, la minorité n'aurait pas besoin de s'adresser d'abord à l'assemblée. La difficulté serait d'établir les conditions d'exercice de ce pouvoir de façon à le faciliter à la minorité tout en l'empêchant de s'en servir de façon vexatoire.

Les commissaires ainsi désignés pourraient être choisis directement par la minorité parmi les experts-comptables de l'Etat : cette prérogative serait probablement assez peu utilisée de sorte que ceux-ci seraient assez nombreux. D'ailleurs l'intérêt même de la minorité est de choisir les plus capables.

Les sociétés particulièrement importantes pourraient être obligées d'organiser la nomination d'un commissaire par tout groupe d'actionnaires représentant telle portion du capital, qui n'auraient pas participé à la nomination des commissaires de la majorité.

Ces commissaires des minorités pourraient avoir des pouvoirs plus étendus que ceux de la majorité. Ils pourraient notamment avoir le droit d'assister à l'inventaire et de critiquer l'administration de la société.

Leurs observations devraient être contenues dans un rapport qui serait communiqué à l'assemblée générale. Seule celle-ci serait juge de l'opportunité d'observations

à présenter aux administrateurs, de modifications à apporter à la composition du conseil d'administration. de sanctions à prendre, d'actions en responsabilité à intenter.

Voilà donc un point où le législateur pourrait faire œuvre utile. Pourquoi les projets ne s'en sont-ils pas préoccupés davantage ?

132. *Vérification des comptes.* — Le rôle du commissaire est de vérifier la comptabilité et le bilan et de tirer les conclusions de cet examen relativement à la situation de la société.

Mais, dira-t-on, pas besoin de nommer des commissaires pour faire cette vérification : les administrateurs peuvent l'organiser eux-mêmes. De fait, il existe des sociétés qui possèdent un service de contrôle. Ceci prouve simplement que le devoir des administrateurs est de veiller au bon fonctionnement du contrôle : le commissaire ne doit pas être l'adversaire des administrateurs, mais leur auxiliaire. Quand cette notion sera généralisée, un grand pas sera accompli, car les administrateurs s'attacheront à bien choisir les commissaires au lieu de se méfier d'eux.

Cependant il est indispensable que l'exercice du contrôle soit confié à une personne indépendante de la société (mais non nécessairement des administrateurs). Il faut que le commissaire ne soit pas un simple employé de la société, qui risquerait de se laisser aller à la routine ou qui serait gêné par la camaraderie vis-à-vis de ses collègues, mais un spécialiste autorisé que l'on peut voir survenir d'un moment à l'autre.

On objectera que le contrôle organisé de cette façon sera bien susceptible d'empêcher les détournements du personnel ; mais que, vis-à-vis des administrateurs la question restera entière : ceux-ci pourront toujours, quand ils le voudront, présenter des bilans faux et il

n'y aura pas de raisons que les commissaires ne les approuvent pas.

Le bilan peut être faussé de deux façons : par la mauvaise estimation de l'inventaire ou par l'arrangement des écritures.

Les commissaires ne peuvent rien contre les premières falsifications : il ne leur appartient pas de contrôler les opérations des administrateurs. Ils ne sont donc même pas prévenus puisqu'ils doivent accepter les résultats de l'inventaire tels que les fournissent les administrateurs. Seuls, les commissaires nommés par la minorité pourraient agir dans ce sens.

Mais les commissaires peuvent avoir une influence sur les écritures incorrectes. En effet, lorsque leurs fonctions seront nettement définies, ils pourront utilement développer leurs qualités professionnelles et il sera beaucoup plus difficile à un commissaire expert en vérification de comptes de fermer les yeux sur des falsifications qui rentrent nettement dans son domaine et qui n'ont pu lui échapper.

133. La réforme consiste donc, avant de réglementer le choix des commissaires, de déterminer exactement leurs fonctions de façon à dégager les qualités nécessaires pour bien les remplir. Lorsqu'il n'y aura plus de doute sur ce point, il est permis de penser que les lois de concurrence et de sélection joueront. Lorsqu'il sera bien établi que les fonctions de commissaire consistent à vérifier des comptes, il sera normal pour les sociétés qui comprennent leur intérêt, de choisir pour commissaires les plus capables. Tant que persistera l'opinion que le rôle des commissaires est de surveiller les administrateurs, n'importe qui est bon pour ne pas remplir cette fonction impossible.

134. Le Droit positif se crée normalement en suivant une évolution. C'est d'abord à la Doctrine qu'il incombe de répandre une notion rationnelle du contrôle et de l'imposer. Les experts-comptables l'ont fait dès longtemps dans leurs revues, et poursuivent activement leurs efforts.

135. La jurisprudence peut jouer un rôle efficace. Déjà dans certains domaines elle a réussi à suppléer à l'insuffisance de la loi et à prévenir le législateur. Elle peut contribuer de même à renforcer le contrôle des sociétés en fixant son interprétation de la loi de 1867. Nous avons rencontré un arrêt qui, dans une hypothèse de détournements du caissier, rendait le commissaire plus responsable que l'administrateur. Ce peut être là une base à une distinction nette des attributions du commissaire et des administrateurs.

Un premier pas dans ce sens a déjà été fait : la loi de 1867 ne prévoit qu'un seul rapport; dans son esprit, le commissaire devait faire son rapport aussi bien sur les résultats financiers de la société que sur l'état des affaires. Mais une coutume s'est fortement établie de faire deux rapports, un par les administrateurs et rendant compte de la gestion et l'autre par les commissaires sur le point de vue financier et comptable.

De ce que l'art. 33 donne aux commissaires le droit de convoquer l'assemblée en tout temps, des arrêts en ont conclu qu'il impliquait un devoir de surveillance constant. Allant un peu plus loin, ils pourraient déclarer que ce devoir ne peut être rempli que si les commissaires sont autorisés à vérifier les livres en tout temps lorsque cela leur semble utile.

136. La fonction du législateur n'est pas d'aller directement contre les errements d'une pratique établie, mais

d'endiguer et de sanctionner les mouvements d'opinion. Une loi qui réglementerait élargement le statut des commissaires et notamment leur capacité alors que ni l'épargne qu'elle entend protéger ni les sociétés qu'elle vise n'en éprouvent le besoin, risquerait de rester lettre morte comme les dispositions du Code de commerce allemand relatives aux réviseurs. Il ne faut pas oublier que la législation anglaise est très voisine de la nôtre. Si les institutions diffèrent, ce n'est donc pas le fait de la loi, mais des mœurs.

La loi de 1867 contient tout ce qu'il faut pour que le contrôle soit bien effectué :

« Aux termes de la loi du 24 juillet 1867, les pouvoirs des commissaires sont très étendus... Si dans la pratique, leurs attributions sont trop souvent restreintes d'une manière fâcheuse, cela n'est donc pas le fait de la loi. Il n'y a aucun motif de les étendre davantage sous peine de confondre la surveillance avec la gestion de la société qui doit demeurer entièrement entre les mains des administrateurs. » (Projet de loi de 1930.)

Si une loi devait intervenir, elle devrait être conforme à une saine conception du contrôle, telle que l'avait déjà dégagée M. Guillaume Chastenet en 1906 :

« On conçoit donc que la loi n'ait pas placé à côté (des administrateurs) d'autres actionnaires pour les surveiller et n'ait institué qu'un contrôle de la comptabilité. »

Nous estimons donc que le législateur doit se contenter pour le moment de modifier des points de détail : il pourrait par exemple étendre la durée de la période d'accès aux livres et rendre le droit de communication des commissaires permanent.

137. *Les avantages du développement de la notion de révision.* — La France a fait de grands progrès dans les questions de technique et d'organisation de la pro-

duction et a su se mettre sur ces points au niveau des grandes nations industrielles. Mais il faut reconnaître qu'elle est encore en retard quant à la question du contrôle.

On voit de moins en moins d'industriels se contenter des anciennes méthodes empiriques. Ils se mettent au courant des progrès accomplis pour améliorer la fabrication, augmenter le rendement, diminuer les déperditions de forces. Dans les sociétés importantes, des ingénieurs spécialisés ne s'occupent que de ces questions.

Mais pour combien d'administrateurs la comptabilité est-elle restée lettre morte? Pourquoi la rationalisation n'a-t-elle pas fait autant de progrès sur ce point que dans les autres domaines? A quoi sert pourtant de fabriquer à la perfection si l'on ignore les résultats exacts de ses efforts et si l'on s'aperçoit au bout de quelques années que l'on marche à la ruine? Une bonne comptabilité indique le résultat exact d'une opération, épargne les pertes, localise les points qui entravent la marche de toute la société.

Gaston Bedenne : « Le contrôle est pour le chef d'entreprise, non seulement un instrument de surveillance de la fidélité de ses employés, mais un éducateur et un guide. » (1)

Influant sur la marche des sociétés, le contrôle bien exercé aura pour conséquence d'influer sur la confiance du public. Ainsi que l'on montré Reiser, le développement des organes de contrôle entraîne un accroissement du crédit. C'est une des raisons pour lesquelles la finance internationale afflue dans les pays anglo-saxons et que l'épargne française se désintéresse des entreprises nationales.

Cependant, lorsqu'on envisage l'évolution de notre

(1) Gaston Bedenne. *Etude sur le contrôle comptable et économique des entreprises commerciales et industrielles*. Rev. Soc. 1913.

droit, un espoir nous est permis. Un grand courant d'opinion nous est venu d'Angleterre. La loi de 1867 était inspirée des lois anglaises sur les sociétés. Nos compagnies d'experts-comptables ont copié leurs statuts sur le modèle de leurs collègues britanniques qui a servi aussi de fondement à la création du diplôme d'Expert-comptable de l'Etat. Si ce mouvement se poursuit, nous pouvons donc penser que dans un avenir plus ou moins prochain les E. C. E. français auront su s'imposer comme les Accountants et comme eux seront très recherchés pour le contrôle des sociétés.

Vu, le Doyen,
H. BERTHELEMY.

Vu, le Président de thèse,
CASSIN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages généraux

- ARTHUYS. — *Traité des sociétés commerciales.*
DECUGIS. — *Traité pratique des sociétés par actions.*
1931.
HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général des Sociétés civiles
et commerciales.*
LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial.*
II, 2. 1929.
PIC. — *Des sociétés commerciales.*
Rod. ROUSSEAU. — *Des sociétés commerciales françaises
et étrangères.*
THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial.*
WAHL. — *Précis théorique et pratique de droit com-
mercial.*

2. Vérification du bilan

- AMIAUD. — *Traité théorique et pratique des comptes de
réserves dans les sociétés par actions.* 1920.
BATARDON. — *L'inventaire et le bilan.*
BEDENNE. — *Etude sur le contrôle comptable et écono-
mique des entreprises commerciales et industrielles.*
Revue des Sociétés. 1913. 422.
BRETON. — *L'assainissement des sociétés par actions
avant dépôt du bilan.* Thèse Paris 1929.
CALMÈS. — *Administration financière des entreprises et
des sociétés.* Paris 1925. —

- CAREL (Paul). — *Comment lire les bilans*. Paris 1930.
- CHARPENTIER. — *Etude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions*.
- DAUBRESSE. — *Comptabilité des sociétés*.
- DESCHAMPS. — *Des vérifications et expertises en comptabilité*. 1913.
- ESCARAVAGE (Henri). — *La révision des bilans aux points de vue juridique et comptable*. Paris 1931.
- FOLLIET. — *Le bilan dans les sociétés anonymes au point de vue juridique et comptable*.
- FOLLIET. — *La vérification des comptes dans les sociétés anonymes*. Genève 1911. (Importante bibliographie.)
- GILIS (H.). — *Comment procéder pour établir son inventaire et son bilan, clôturer et reprendre ses écritures, suivi de la vérification du bilan dans les sociétés anonymes*. Bruxelles et Paris 1913.
- JEANNIN. — *La vie financière des Sociétés*. Paris 1929.
- LAMBERT. — *Comptabilité et administration des sociétés*. Liège 1926.
- MARCHAL (Jean). — *Comptabilité des commissaires aux comptes et des actionnaires*.
- QUESNOT. — *Administration financière*.
- RAFFEGEAU et LAGOUT. — *Etablissement des bilans or*. Paris 1926.
- REISER. — *L'organisation du contrôle et la technique des organisations comptables*. Paris 1930. (Bibliographie importante d'ouvrages en langue étrangère.)

3. Commissaires aux comptes

- CHOTTIN. — *De la vérification des apports en nature, avantages particuliers et comptes sociaux*. Thèse Nancy 1922.

- CLOZEL. — *Des moyens de contrôle des sociétés par actions. Bulletin de l'association des anciens élèves de l'Ecole supérieure de commerce et de tissage de Lyon, n° 103.*
- CORBIAU. — *De la vérification par commissaires spéciaux en application de l'art. 124 de la loi de 1873. Revue pratique des sociétés. 1910. 167.*
- DALSACE. — *Les commissaires dans les sociétés anonymes. 1927.*
- DESEURE (Franz). — *Responsabilité des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes d'après le droit civil et le droit pénal. Législation en Belgique, en France et en Droit comparé. Paris-Bruxelles 1904.*
- FAURE (Gabriel). — *Guide-memento à l'usage des commissaires de société. Paris 1913.*
- LARUE. — *De la responsabilité des fondateurs, des administrateurs et des commissaires de surveillance de la société anonyme. Thèse Paris 1883.*
- MACK (E.). — *Du rôle des censeurs dans les sociétés financières et de leur responsabilité. Revue des Sociétés. 1889. 419.*
- PERCEROU. — *Du droit de communication dans les sociétés par actions. Journal des sociétés. 1908.*
- POSE. — *Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes. Thèse Paris 1924.*
- REYMONDIN. — *Contribution à l'étude de la protection de l'épargne. Les commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes devant l'opinion. Paris 1929.*
- SAVIGNY. — *Manuel théorique et pratique des commissaires et censeurs. Paris 1901.*
- SCHNETZLER. — *Le contrôle dans les sociétés anonymes. Etude comparative du droit allemand et du droit suisse. Université de Lausanne. Genève 1896.*

SOLUS (Henri). — *Les reviseurs, organe de contrôle dans les sociétés par actions du droit allemand. Annales de Droit commercial.* 1923.

VALÉRY (Jules). — *Le contrôle des administrateurs des sociétés anonymes par les actionnaires et la jurisprudence. Revue des sociétés* 1919.

WAHL. — *Des restrictions statutaires apportées à la désignation des administrateurs et des commissaires de surveillance et au droit de vote dans les assemblées des sociétés anonymes. Journal des sociétés* 1913.

4. Projets de réforme

BATARDON. — *Du contrôle de la comptabilité dans les sociétés par actions. Gazette des sociétés et du Droit financier.* 1921. (Critique de la proposition Fleury-Ravarin.)

BERRAN (Alfred). — *Organismes chargés de vérifier l'administration et la comptabilité des sociétés. La Comptabilité et les Affaires,* mars 1930.

DECUGIS (Henri). — *Le contrôle des sociétés anonymes par les commissaires des comptes et la publication des bilans. Journal des sociétés* 1925. 65. (Critique de la proposition Lesaché.)

GALLIÉ (Louis). — *Du projet de loi sur les commissaires aux comptes. Recueil juridique des sociétés,* juillet 1931.

GARNIER. --- *Communication sur l'insuffisance des organes de contrôle dans les sociétés par actions.* (Compte rendu du Congrès international de comptabilité, de droit commercial et d'enseignement comptable, Lyon 1905.)

GÉRARD (René et Max). — *La fonction essentielle des commissaires, c'est le contrôle de la comptabilité.* (Congrès juridique international, Bruxelles 1910.)

PONTHIÈRE (Charles de). — *Nécessité d'une réglementation plus sérieuse de la surveillance des sociétés anonymes.* (Rapport au Congrès juridique international, Bruxelles 1910.)

REYMONDIN et SÉNÉCHAL. — *La réforme des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes.* (Rapport sur la Proposition Chastanet au Congrès de la Fédération tenu à Strasbourg en 1927.) 1928.

ROUSSEAU (H.). — *Du contrôle dans les sociétés par actions.* *Revue pratique de législation et de jurisprudence.* 1921. (Critique du projet Fleury-Ravarin.)

THALLER. — *Réforme de la loi des sociétés par actions.* *Revue Politique et Parlementaire.* 1903. 1. 82.

5. Conclusion

CLAUDON. — *Les abus dans l'administration des sociétés anonymes.* *Thèse Paris* 1926.

DAVID (René). — *La protection des minorités dans les sociétés par actions.* *Paris* 1929.

DURAND (Paul). — *La protection de l'épargne.* *Paris* 1930.

LOUIS. — *Des oppositions d'intérêts entre administrateurs et actionnaires des sociétés anonymes.* *Thèse Nancy* 1920.

PICARD (Roger). — *La défense des actionnaires.* 1931.

THÉATE. — *Les sociétés anonymes. Abus et remèdes.* *Bruxelles* 1905.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Position de la question.....	1
------------------------------	---

Première partie

La vérification du bilan.....	7
I. Explication du bilan	7
Capital	8
Exploitation. Pertes et Profits.....	9
Marchandises	12
Débiteurs. Effets à recevoir.....	14
Immeubles	15
Portefeuille	17
Amortissements	19
Provisions et Réserves.....	24
II. Situation de la société d'après le bilan.....	27
Réalité des bénéfices	27
Rentabilité	28
Liquidité	28
III. Falsification du bilan.....	30
1. Buts poursuivis	30
2. Moyens employés	31
3. Détournements	32
4. Moyens de contrôle.....	34

Conclusion

La nature du contrôle des sociétés.....	36
---	----

Deuxième partie

Les commissaires aux comptes en France et les organes de contrôle dans quelques Droits étran- gers	39
I. Caractères généraux.....	39
1. Composition	39
2. Entrée en fonctions	41
3. Capacité	46
4. Incompatibilités	48
5. Garantie	48
6. Durée des fonctions	49
7. Cessation des fonctions	49
II. Fonctions	50
1. Rapport	51
2. Convocation de l'assemblée	56
3. Limites des fonctions du commissaire..	58
III. Pouvoirs	61
1. Durée de la période d'accès aux livres..	61
2. Etendue du droit de communication....	61
3. Communication des pièces de clôture d'exercice	62
IV. Sanctions	64
1. Rémunération	64
2. Responsabilité	66
V. Nature juridique	72
Conclusion	
Trois conceptions du contrôle	77

Troisième partie

Les projets officiels de réforme. Etude critique..	85
I. Contrôle de l'Etat	88
II. Nomination	91
III. Capacité	94
IV. Déchéance	102
V. Incompatibilités	103
VI. Durée des fonctions.....	107
VII. Fonctions	108
VIII. Pouvoirs	112
IX. Rémunération	117
X. Responsabilité	119
Conclusion. Les causes de faiblesse des projets....	120

Conclusion

Vers une conception rationnelle du contrôle.....	125
I. Sociétés privées et sociétés publiques.....	125
II. Le contrôle financier dans les sociétés publiques	131
